

الإشكالات الشرعية على الصّينغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية  
دراسة تحليلية نقدية

إعداد

عبادة راشد سعيد شهوان

المشرف

الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في  
الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

نيسان، 2015م

تعتمد كلية الدراسات العليا  
هذه النسخة من الرسالة  
التوقيع: 11/5/15م

## نموذج ترخيص

أنا الطالب: عبادة راجد سعيد شحاته أمنح الجامعة الأردنية و /  
 أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و /  
 أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية  
 أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

الإشكالات الشرعية على الصنع الاستثنائية

في المصارف الإسلامية

د. عبادة راجد سعيد شحاته

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي  
 غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو  
 بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: عبادة راجد سعيد شحاته

التوقيع: 

التاريخ:

٢٠١٥/٥/٣

ب

نوقشت هذه الرسالة «الإشكالات الشرعية على الصيغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية»

(دراسة تحليلية نقدية)

وأجيزت بتاريخ 9 / 4 / 2015م

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور محمود علي مصلح - السّرطاوي - ، رئيساً

أستاذ - الفقه المقارن

الدكتور عبد السلام داود العبادي ، عضواً خارجياً

أستاذ - الفقه المقارن

الدكتور عباس أحمد الباز ، عضواً

أستاذ - الفقه وأصوله -

الدكتور عدنان محمود العساف ، عضواً

أستاذ - الفقه وأصوله -

تعتمد كلية الدراسات العليا

هذه النسخة من الرسالة

التوقيع: ..... التاريخ: 11/5/2015م



## الإهداء

إلى مَنْ:

رَسَمَ لِي الْمَنْهَجَ.. وَدَلَّنِي عَلَى الطَّرِيقِ.. وَسَارَ بِي نَحْوَ الْمَدْفَنِ..

والدي الغالي فضيلة الدكتور:

راشد سعيد شموان،، الذي كان مرشداً ورسيداً

إلى مَدْرَسَتِي الْأُولَى:

التي تَقَفْتُ وَرَاءَ كُلِّ نَجَاحٍ.. وَخَلَفْتُ كُلَّ تَقَدُّمٍ

والدتي الفاضلة: مَيْمُونَةَ حَبِيبُ الْكَرِيمِ شَمُوَانِ،،

«جِزَاكُمَا اللَّهُ بِخَيْرِ الْجِزَاءِ»

عُبَادَةٌ

## شكر وتقدير

﴿رَبِّ أَوْزَعِيْ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلِيْ

بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ [النمل: ١٩]، ياربي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

ومن تمام شكر الله تعالى أن يشكر المسلم إخوانه ومن لهم يدٌ عليه، قال ﷺ: «من لا يشكر الناس لا يشكر الله» (١).

فيطيب لي أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان، إلى والديَّ الكريمين، اللذين زرعوا البذرة وتعهَّداها بالسقاية والرعاية، بكل ما حباهما الله من نعمةٍ وفضل، حتى نبتت وقويت واشتدَّت سوقها ونما عودها فجادت بالثمر لتعبر عن شكرها وامتنانها لمن كان سبباً في وجودها، فلُكِّمَ الله في كل حبٍ وهبتموه وكل جهدٍ بذلتموه وكل نصحٍ أفضتموه.. جزاكم الله عني خير الجزاء..

وأنتي بالشكر لمن غرس في نفسي حبَّ العلم والعلماء.. وتعلمُ الفقه وإجلال الفقهاء.. أستاذي الكبير.. عمي الغالي.. فضيلة الأستاذ الدكتور رجب سعيد شهوان- جزاه الله عني خير الجزاء..

ويسرني أن أسجل شكري إلى أستاذي الجليل الذي أسبغ علي من علمه وفضله وصادق عونه وسديد توجيهه، فضيلة الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي -حفظه الله- أشكره على إشرافه على الأطروحة.

كما أتوجه بالشكر إلى أساتذتي الفضلاء أعضاء لجنة المناقشة لتلطفهم بقبول مناقشة هذا البحث، مسددين ومصوبين.

وفي الختام فإنني أشكر كل من أسهم في تعليمي وتقديمي، فجزى الله الجميع خير الجزاء.

(١) رواه أبو داود في كتاب «الأدب» باب شكر المعروف، (٤/٣٠٣/٤٨١٣)، والترمذي في كتاب «البر والصلة» باب ما

جاء في الشكر لمن أحسن إليك، (٤/٣٣٩/١٩٥٤-وقال حسن صحيح)، وأحمد في المسند (٢/٢٩٥/٧٩٢٦).

## قائمة المحتويات

ب.....	قرار لجنة المناقشة
د.....	الإهداء
و.....	شُكْر وتقدير
ز.....	قائمة المحتويات
ف.....	مُلَخَّصُ الدراسة
١ .....	المقدمة
٢ .....	مشكلة الدراسة
٤ .....	أهداف الدراسة
7 .....	منهجية الدراسة
11.....	القسم الأول: الجانب النظري
	الفصل الأول: المفاهيم ذات الصلة بالموضوع، ونبذة عن المصرفية الإسلامية ومرتكزاتها
12.....	
	وفيه مبحثان:
13.....	المبحث الأول: تعريف المفاهيم ذات الصلة بالموضوع
14.....	المطلب الأول: مفهوم الإشكالات الشرعية
14.....	الفرع الأول: مفهوم الإشكالات الشرعية باعتبارها مركباً إضافياً
14.....	أولاً: الإشكالات لغةً واصطلاحاً
23.....	ثانياً: الشرعية لغةً واصطلاحاً
24.....	الفرع الثاني: الإشكالات الشرعية باعتبارها مصطلحاً خاصاً

المطلب الثاني: تعريف صيغ الاستثمار، والألفاظ ذات الصلة والفرق بينها.....25

الفرع الأول: تعريف الصيغ لغةً واصطلاحاً.....25

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار لغةً واصطلاحاً.....27

الفرع الثالث: تعريف صيغ الاستثمار باعتبارها مصطلحاً خاصاً والفرق بينها وبين

الألفاظ ذات الصلة.....31

أولاً: تعريف صيغ الاستثمار باعتبارها مصطلحاً خاصاً.....31

ثانياً: الألفاظ ذات الصلة بلفظ الصيغ، [أشكال، أساليب، أدوات، أنواع، وسائل، عمليات،

طرق] الاستثمار.....31

المفهوم المقترح للإشكالات الشرعية الواردة على الصيغ الاستثمارية.....33

المبحث الثاني: نبذة عن المصرفية الإسلامية ومرتكزاتها.....34

المطلب الأول: لمحة حول نشأة المصارف الإسلامية.....35

المطلب الثاني: مرتكزات المصرفية الإسلامية.....42

وتقسم المرتكزات إلى جانبين:

الفرع الأول: خصائص ومميزات المصارف الإسلامية:.....43

الفرع الثاني: الأسس والمعايير في المصارف الإسلامية.....46

الفصل الثاني: أسباب نشأة الإشكالات الشرعية.....58

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأسباب غير المنهجية:.....59

المطلب الأول: الجهل بالتصور الملائم للمصرفية الإسلامية.....60

المطلب الثاني: تسيير أعمال المصرفية الإسلامية وفق نظام المصرفية التقليدية.....65



**المطلب الثالث:** القيود الإلزامية التي تفرضها الجهات الإشرافية الرقابية(القانون، البنك

المركزي).....67

**المطلب الرابع:** تعميم أخطاء التطبيق الفردية على النظام العام (أخطاء الموظفين،

أخطاء المتعاملين، أخطاء مصرف معين).....69

**المطلب الخامس:** غياب المرجعية الشرعية الواحدة المقننة للعمل المصرفي الإسلامي

.....72

**المبحث الثاني:** الأسباب القائمة على اختلاف في المنهج .....74

**المطلب الأول:** الاختلاف في المنهج الفقهي (من حيث اعتماد مذهب معين أو الأخذ

بالراجح من بينها).....75

**المطلب الثاني:** التوفيق بين الآراء المختلفة، والخروج بصورة جديدة.....78

**المطلب الثالث:** تعدد الآراء الفقهية في بناء التخريجات والإلحاقيات لتحقيق مناط

المسألة الواحدة .....81

**المطلب الرابع:** الاختلاف في المنهجية الفقهية من حيث النزعة الظاهرية أو

المقاصدية.....83

**المطلب الخامس:** بناء الحكم في المسألة بالظرف الذي كانت عليه .....86

القسم الثاني: الجانب التطبيقي.....93

تمهيد .....94

**الفصل الثالث:** الإشكالات الشرعية الواردة على عقود المعاوضات.....96

وفيه خمسة مباحث:

**المبحث الأول:** الإشكالات الشرعية على عقد المرابحة المصرفية .....98

- 99.....المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بصيغة العقد
- 99.....الفرع الأول: وجود الزيادة والأجل في التمويل
- ١٠٦.....الفرع الثاني: شبهة الإذعان في عقد المراجعة
- وتحصّل قضيتان للبحث وهما:
- ١٠٨.....أولاً: طبيعة البنك وسيط أم تاجر
- 114.....ثانياً: حكم اشتراط الشروط في عقد المراجعة
- الفرع الثالث: الجمع بين عقدين أو أكثر في عقد، أو التركيب في العقود(بالجمع بين العقود والشروط والجمع بين العقد والوعد الملزم)، أو التوازي فيها
- 121.....
- 129.....أولاً: اجتماع عقد المراجعة مع الوعد الملزم
- 131.....المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بمحل العقد
- 131.....الفرع الأول: الجهالة في محل العقد
- 137.....الفرع الثاني: تمويل ما يعد ثمناً في ذاته
- 141.....الفرع الثالث: تمويل المنافع بعقد المراجعة
- الفرع الرابع: تمويل الحقوق المالية والمعنوية (كحقوق الابتكار، الخلوات، الرسوم الجمركية والضرائب)
- 142.....
- 145.....المطلب الثالث: الإشكالات المتعلقة بأطراف العقد
- 145.....الفرع الأول: العلاقة بين الأمر بالشراء والمورد، وعلاقة البنك بالمورد
- 148.....الفرع الثاني: اشتراط الأمر بالشراء مورداً بعينه لشراء السلعة
- 150.....الفرع الثالث: الربط بين تصرفات أطراف العقد والعقود في المستندات

- المبحث الثاني: الإشكالات الشرعية على بيع العينة والتورق المصرفي المنظم ..... 153
- المطلب الأول: الإشكالات الشرعية على بيع العينة باعتباره صيغة استثمار ..... 154
- الفرع الأول: تحقيق القول في كلام الإمام الشافعي، بفتوى جواز بيع العينة..... 155
- الفرع الثاني: حكم بيع العينة باعتباره صيغة للاستثمار..... 159
- المطلب الثاني: الإشكالات الشرعية على التورق المصرفي المنظم..... 162
- الفرع الأول: بين المجيزين والمانعين..... 162
- الفرع الثاني: حكم التورق المصرفي المنظم باعتباره صيغة للاستثمار..... 165
- المبحث الثالث: الإشكالات الشرعية على الإجارة المنتهية بالتملك..... 171
- المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بصيغة العقد ..... 172
- الفرع الأول: الإشكالات الواردة على عقد الإجارة المنتهية بالتملك..... 172
- الفرع الثاني: الإجارة المنتهية بالتملك بصورة المشاركة المتناقصة..... 185
- المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بمحل العقد ..... 189
- الفرع الأول: ضمان العين المأجورة..... 189
- الفرع الثاني: التغير في ثمن الأجرة..... 189
- المطلب الثالث: الإشكالات المتعلقة بالآثار المترتبة على عقد الإجارة المنتهية بالتملك
- ..... 200
- الفرع الأول: الحط من الثمن عند السداد المبكر ..... 200
- الفرع الثاني: غرامات التأخير(الشرط الجزائي، بسبب المماطلة في تسديد الديون)..... 207
- المبحث الرابع: الإشكالات الشرعية على عقود السلم والاستصناع والتوريد..... 213

المبحث الخامس: الإشكالات الشرعية على عقد الصرف.....226

الفصل الرابع: الإشكالات الشرعية الواردة على صيغ الاستثمار في عقود

المشاركات.....235

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإشكالات الواردة على شركة العقد في البنوك الإسلامية.....236

المطلب الأول: العلاقة بين أطراف شركة العقد.....237

المطلب الثاني: نظام توزيع الأرباح والخسائر.....244

الفرع الأول: توزيع الأرباح.....244

المسألة الأولى: استخدام طريقة النقاط(النمر) في توزيع الأرباح في حسابات الاستثمار العامة

.....244

المسألة الثانية: التفاوت في الربح.....251

المسألة الثالثة: المنع من الربح حال سحب المال.....254

الفرع الثاني: تعويض الخسارة.....261

المبحث الثاني: الإشكالات الواردة على المضاربة في البنوك الإسلامية.....263

المطلب الأول: ضمان المضارب لرأس مال المضاربة.....264

المطلب الثاني: الجمع بين الربح والأجر.....282

المطلب الثالث: تنوع الحساب وأثره على نسبة الربح المستحق.....290

الفصل الخامس: الإشكالات الشرعية على صيغ الاستثمار في التوثيق والتبرعات. 295

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإشكالات الواردة على التوثيق.....296

- المطلب الأول: التسجيل القانوني للعقود..... ٢٩٧
- المطلب الثاني: الإشكالات الواردة على الضمانات..... ٣٠٥
- الفرع الأول: الإشكالات على عقد التأمين..... ٣٠٦
- الفرع الثاني: الإشكالات الواردة على الرهن..... ٣١١
- المبحث الثاني: الإشكالات الواردة على التبرعات..... ٣٢٢
- المطلب الأول: استخدام عقد القرض الشرعي في التطبيقات الاستثمارية..... ٣٢٣
- الفرع الأول: ضم القرض الحسن مقترناً بصيغ الاستثمار عند منح التمويل..... ٣٢٤
- الفرع الثاني: القرض الحسن مقابل الجعل من طرف ثالث (عقد الجعالة)..... ٣٢٦
- الفرع الثالث: تكلفة المصاريف على إعطاء القرض..... ٣٢٩
- الفرع الرابع: القرض الاستهلاكي والقرض الإنتاجي..... ٣٣٣
- الخاتمة..... ٣٣٨
- فهرس المصادر والمراجع..... ٣٤٢
- الملحق رقم ١: فهرس الآيات القرآنية..... ٣٧١
- الملحق رقم ٢: فرس الأحاديث النبوية والآثار..... ٣٧٣
- ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية..... ٣٧٧

ن

الإشكالات الشرعية على الصيغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية

دراسة تحليلية نقدية

إعداد

عبادة راشد سعيد شهوان

المشرف

الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي

مُلخَص

تناولت الدراسة موضوع الإشكالات الشرعية الواردة على صيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية، هادفة إلى بيان الرأي الشرعي والمستند الفقهي للتخريجات الفقهية في تلك الإشكالات في دراسة فقهية متخصصة نقدية شاملة، من خلال تعريفها وبيان أسبابها وجمعها وعلاجها. حيث جمعت أبرز الإشكالات والمآخذ والاعتراضات والانتقادات التي تثار على صيغ الاستثمار في العمل المصرفي الإسلامي، وعملت على تحليلها ببيان موضع الإشكال والاشتباه وبيان ملاحظ القائلين بها وما ورد عليهم من اعتراضات وإجابات. وعملت على دراستها ضمن إطار واحد لتوضع بين يدي خطى الباحثين فتقيدهم في الفهم والتطبيق والإجابة على المنظومة التساؤلية المثيرة للإشكالات الشرعية بشكل متخصص.

## المقدمة

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، بسم الله الرحمن الرحيم، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي يَعْلَمُ دَقَائِقَ الْأُمُورِ مِنْ غَيْرِ إِشْكَالٍ وَالتَّيَّاسِ، وَيُحْكُمُ بِعِلْمِهِ وَإِنْ جَهَلَ النَّاسُ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى أَفْضَلِ مَنْ اعْتَمَدَ عَلَيْهِ، وَفَوَّضَ الْأَمْرَ إِلَيْهِ، وَتَلَقَى الْوَحْيَ مِنْهُ، سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ وَصَحَابَتِهِ الْعَرَّ المِيَامِينَ الْمُخْلِصِينَ الَّذِينَ لَوْلَا إِخْلَاصُهُمْ لَمَا وَصَلْنَا هَذَا الدِّينَ لِيَسْتَمِرَّ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ كَمَا شَاءَ رَبُّ الْعَالَمِينَ وَبَعْدُ:

فَلَمَّا كَانَ الْمَالُ عَصَبَ الْحَيَاةِ، وَأَصْلًا تَقُومُ عَلَيْهِ الْحَيَاةُ الْبَشَرِيَّةُ، وَتَرْجِعُ إِلَيْهِ مَعَامِلَاتُ الْبَشَرِ، فَقَدْ أَهْتَمَّ الْإِسْلَامُ بِهِ أَهْتِمَامًا كَبِيرًا، فَجَعَلَهُ مِنَ الْمَقَاصِدِ الَّتِي رَمَى الشَّارِعُ إِلَى حِفْظِهَا، فَكَانَ حِفْظُهُ لَهُ مِنْ جَانِبِ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ، فَنَظَّمَ طَرُقَ كَسْبِهِ وَإِنْفَاقِهِ وَتَبَادُلِهِ، وَوَضَعَ التَّدَابِيرَ التَّشْرِيعِيَّةَ وَالِاحْتِرَازِيَّةَ لِلْمَحَافِظَةِ عَلَيْهِ وَلِدَيْمُومَتِهِ.

وَمِنَ الْمَقْرَرِ أَنَّ الشَّرِيعَةَ الْإِسْلَامِيَّةَ تَتَّصِفُ بِالْمُرُونَةِ وَالِاتِّسَاعِ؛ فَلَا يَنْكُرُ تَغْيِيرَ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ وَالْأَمَاكِنِ وَالْعَادَاتِ وَالْأَحْوَالِ، وَعَلَيْهِ تَرَكْتَ فَسْحَةَ الْاجْتِهَادِ بَيْنَ يَدَيْ الْعُلَمَاءِ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْقَوَاعِدِ. وَلَمَّا كَانَ عَصْرُنَا قَدْ طَرَأَتْ عَلَيْهِ الْكَثِيرُ مِنَ النِّوَازِلِ وَالْمُسْتَجِدَّاتِ فِي الْمَعَامِلَاتِ الْمَالِيَّةِ، كَانَ لِابِدِ مِنْ بَيَانِ الْحُكْمِ فِيهَا وَفَقَّ مَا يَقْتَضِيهِ هَذَا التَّغْيِيرُ، فِي هَذَا الْعَصْرِ أَصْبَحَ الْعَالَمُ مُتَسَارِعًا فِي تَعَامُلَاتِهِ خُصُوصًا الْمَالِيَّةِ مِنْهَا، فَاتَّسَعَتْ طَرُقُ اسْتِثْمَارِ الْمَالِ وَتَتَمِيمَتِهِ وَكَثُرَتْ الْعَمَلِيَّاتُ التَّجَارِيَّةُ سِوَا فِي جَانِبِ الْأَفْرَادِ، أَوْ الْجَمَاعَاتِ وَالْمَوْسَسَاتِ.

وَيَنْدُرُ وَجُودَ نِظَامٍ أَوْ عَمَلٍ اِقْتِصَادِيٍّ هَامٍ إِلَّا وَيَحْتَاجُ لِلتَّعَامُلِ مَعَ الْبِنُوكِ، لَكِنْ لَمَّا كَانَتْ الْبِنُوكُ التَّجَارِيَّةُ لَا تَتَّعَامَلُ وَلَا تَتْرَاعِي الْمَتَطَلِبَاتِ الشَّرْعِيَّةَ فِي عَمَلِهَا كَوْنُ أَكْثَرِ أَعْمَالِهَا مَبْنِيًّا عَلَى التَّعَامِلَاتِ الرَّبُوبِيَّةِ وَالْكَسْبِ غَيْرِ الْمَشْرُوعِ أُنْشِئَتْ الْمَصَارِفُ الْإِسْلَامِيَّةُ لِتُلَبِّيَ حَاجَةَ النَّاسِ فِي التَّتَمِيمَةِ وَالِاسْتِثْمَارِ

وفق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، وقد بُذلت جهودٌ كبيرة في المجامع الفقهية والهيئات الشرعية لتخريج العمليات والصيغ الاستثمارية على أصول الشريعة وقواعدها الكلية، وقد تم استقراء آراء الفقهاء من أئمة الاجتهاد في كل مسألة من مسائل موضوع البحث بغية الوقوف على الحكم الشرعي في هذه المسائل.

لكنَّ هذه التخريجات والإلحاقات لم تسلم من النقد والنقض، حيثُ يوردُ البعض انتقادات وإشكالات على بعض هذه التعاملات، منها ما هو مبني على نظر واجتهاد فقهي سليم، ومنها ما هو مبني على تصوّر غير سليم للمسألة موضوع البحث، أو تطبيقٍ ظاهري للنص دون الالتفات لعلّة الحكم، أو نتيجة للوقوف على بعض المذاهب والآراء الفقهية دون وقوفه على الآراء الفقهية بشكل شمولي، ومنها ما هو بسبب تركيب بعض العقود واختلاف وجهات النظر في جواز العقود المركبة أو عدم جوازها، ومنها ما يرجع إلى أنّ بعض العقود مستحدثة وليست من العقود المسماة المعروفة لدى السلف، كلُّ هذه الأسباب وغيرها أدّت إلى وجود إشكالات في بعض صيغ العقود التي تتعامل بها المصارف الإسلامية.

### مشكلة الدراسة:

فكرة الموضوع تدور حول:

جمع الإشكالات الواردة على الصيغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية، وبيان الرأي الشرعي فيها ودراستها دراسة فقهية تأصيلية، ومن ثمّ علاجها.

وذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة التالية:

أولاً: ما الإشكالات الشرعية الواردة على الصيغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية؟

ثانياً: ما الأسباب التي دعت إلى وجود هذه الإشكالات؟



ثالثاً: ما مدى تأثير هذه الإشكالات على العمل المصرفي الإسلامي؟

رابعاً: ما الحل في هذا المجال؟

هذا ما ستحاول الدراسةُ الإجابةً عنه.

### أهمية الدراسة:

موضوع «الإشكالات الشرعية على الصيغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية» يُعد من

الموضوعات المهمة في هذا العصر وذلك:

١- لأنه يندُر أن يوجد نشاط تجاري أو صناعي أو زراعي يمكن أن يستغني عن البنوك، فالبنوك على اختلاف أشكالها عماد المشاريع الاستثمارية وعصبها في الوقت الحاضر، فنحن بحاجة لمعرفة مكان المصارف الإسلامية بينها.

٢- كثر النقد للبنوك الإسلامية، فيرى بعض الباحثين أنها لا تختلف عن البنوك التقليدية إلا في الاسم، ويرى آخرون أنّ النظر الأول مبني على تصوّر غير سليم وبالتالي يرى فروقاً واضحة بين البنوك التجارية الربوية والمصارف الإسلامية من حيث الأسس والتطبيق، وعليه فقد اختلف النظر الفقهي بحسب المناهج والاتجاهات والملاحظِ المُغلَّبَة في المسألة الواحدة والمنظومة الكلية.

٣- تعدد الآراء الفقهية في بناء التخريجات لأعمال المصرفية الإسلامية، وهو أمر يدعو إلى النظر في هذه الآراء وتمحيص أدلتها والترجيح بينها.

٤- بيان الثغرات في صيغ الإستثمار التي أوجدت إشكالات للإفادة منها في تصحيح العقود والمشاركات في المصارف الإسلامية.

لهذا اتَّجهت إلى دراسة هذا الموضوع وكتابة هذا البحث.

## أهداف الدراسة:

### تهدف الدراسة إلى:

أولاً: بيان الإشكالات التي ترد على الصيغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية، والتي تشكل انتقادات ومآخذ عليها.

ثانياً: بيان الأسباب التي أدت إلى ظهور هذه الإشكالات.

ثالثاً: دراسة هذه الإشكالات دراسة علمية، والنظر في مدى انطباقها وصحة بناء الحكم عليها.

رابعاً: دراسة المخارج الفقهية التي استندت إليها هيئات الرقابة الشرعية ومؤسسات الاجتهاد الجماعي في ميدان العمل المصرفي الإسلامي.

- الخروج ببحث فقهي يمثل سفيراً ينتظم الإجابة على هذه الإشكالات، إثراء لمسيرة البحث في هذه المجالات، وإجابة على المنظومة التساؤلية المثيرة للإشكالات الشرعية الواردة على صيغ الاستثمار بشكل متخصص.

## الدراسات السابقة:

لما كان البعد الفقهي والاقتصادي هما الأساسان لهذا الموضوع فقد رجعت إلى عدد وافر من كتب الفقه والاقتصاد، حيث يوجد عدد من الدراسات التي بحثت في صيغ الاستثمار فقهاً ونظماً، تنظيراً وتطبيقاً.

لكني لم أجد فيما اطلعت عليه من هذه الدراسات وغيرها من تطرّق إلى موضوع الإشكالات الشرعية الواردة على الصيغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية أو أفرد الحديث عنها في دراسة موضوعية، خصوصاً الرسائل الجامعية، مع أنّ بعض هذه الدراسات تطرّق إلى فروع وإشكالات من الموضوعات التي بحثتها في الخطة.

ويمكن تصنيف الدراسات السابقة في موضوع الدراسة على النحو التالي:

أولاً: دراسات عامّة غير متخصصة، بحثت في الحيل والمخارج، أو تعرّضت لذكر بعض الإشكالات دون غيرها على أنها حيل أو مخارج شرعية، مثل كتاب: «الحيل الشرعية في الفقه الإسلامي، دراسة في موقف الفقهاء من الحيل لتحديد المشروع منها من سواه»، تأليف: تيسير عمران علي- جامعة النجاح الوطنية ١٩٩٩- رسالة ماجستير.

وكتاب: «المخارج وضوابطها في الشريعة الإسلامية دراسة في ضوء المقاصد والوسائل»، تأليف: الدكتورة: أم نائل بركاني.

\* فالدرستان مقتصرتان على بيان جانب وهو المخارج والحيل فبينت مفهومها وأقسامها والتفريق بين المخارج والحيل والعلاقة بينها وبين المعارض والوسائل، وتمت دراستها في ضوء المقاصد والوسائل ولم يتعرّض الباحثان لموضوع المخارج أو الإشكالات في معاملات المصارف أو العمليات الاستثمارية، أو يدرسها دراسة تحليلية نقدية وهو ما تسعى له هذه الدراسة.

ومثلها كتاب: «الحيل الشرعية في مجال الاقتصاد»، تأليف: إشراف محمود جميل الخطيب- رسالة ماجستير- جامعة اليرموك-١٩٩٨م. إذ اقتصرت على دراسة الحيل في مجال الاقتصاد الإسلامي، وليست مختصة بالإشكالات التي ترد على العمليات الاستثمارية في المصارف الإسلامية.

ومثل: «مؤتمر التورق المصرفي والحيل الربوية» جامعة عجلون الوطنية الخاصة مؤتمرها العلمي الأول، ٢٠١٢م، عجلون، الأردن.

\* فمعظم بحوث المؤتمر: تعرّضت لموضوع التورق كونه حيلة من الحيل الربوية وجاءت البحوث مغطية لمتعلقاته، فهذه الدراسة تعرّضت لإشكال هام من إشكالات البحث وهو التورق المصرفي المنظم، فهي لا تشمل غير هذا الإشكال.

ثانياً: دراسات تخصصت بالنقد والمقارنة، من ذلك كتاب: «نظرية توزيع العوائد على عوامل الإنتاج في الفقه الإسلامي»، تأليف: أيمن مصطفى الدباغ، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية- كلية الشريعة قسم الفقه وأصوله إشراف: أ.د. عبد المجيد الصالحين، ٢٠٠٣. حيث درس المنظومة المالية

وأدرجها في هذه النظرية. و«الندوة الفقهية الاقتصادية» حيث اشتملت على ندوة مشاكل البنوك الإسلامية والصعوبات التي تواجهها، فتعرضت لبعض المشاكل والإشكالات التي تعاني منها البنوك الإسلامية على شكل بحوث ودراسات في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي العدد: ٨.

**ثالثاً:** دراسات تناولت جانباً مُحدّداً أو اشكالاتاً واحداً من الإشكالات وأفردته دراسةً وبحثاً تفصيلياً مستفيضاً شاملاً بحيث غطّته من جميع جوانبه بحسب كل موضوع يُبحث فيه، مثل: «بحوث مجمع الفقه الإسلامي» التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي. حيث يقوم على البحث الفقهي الجماعي، ومن ثم الخروج بفتوى جماعية.

وكتاب: «العقود المالية المركبة بين المخارج الشرعية والحيل الربوية»، تأليف: د. عبد الله بن محمد العمراني- رابطة العالم الإسلامي- تاريخ النشر: ١٤٢٨هـ. وكتاب: «التورق المصرفي المنظم وآثاره الاقتصادية»، تأليف: د. عبد الله بن سليمان الباحث، دار كنوز اشبيليا- الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م.

\* تعرضت هذه الدراسات والبحوث لجزئيات من البحث وإشكالية واحدة بحسب طبيعة المسألة المراد بحثها، فهي دراسات وبحوث تهتم بالقضايا الفقهية الجزئية، وليست دراسة شاملة متخصصة كما هو حال أطروحة الدراسة، تقوم على جمع هذه الإشكالات وتحليلها للخروج بمنظومة متكاملة في ذات الموضوع. فمثلاً دراسة العقود المالية المركبة تعرضت لجزئية هامة وهي العقود المركبة وتمّ النظر فيها والمقارنة بين كونها مخرجاً شرعياً جائزاً أو حيلة، ومثلها "التورق المصرفي للباحث"، فهذه الدراسة قد نصّت على بعض "الإشكالات والرد عليها" (بهذا التعبير)، لكن هذه الدراسة لا تشمل غير هذا الإشكال كما أنها مقتصرة على صيغة التورق فحسب بخلاف ما تقصده هذه الدراسة.

كما هو واضح فيما سبق من الدراسات لم أجد فيما اطلعت عليه من هذه الدراسات وغيرها من تطرّق إلى موضوع "الإشكالات الشرعية الواردة على الصيغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية"، مع أنّ بعض الدراسات تعرّض إلى مفردات وإشكالات من الموضوعات التي بحثتها الدراسة بحيث درستها وحدها، ومع ذلك فإن هذه الدراسات وغيرها تختلف في اتجاهاتها ومناهجها عن دراستي هذه، والذي سيوضح في منهجية الدراسة.

فهذه أهم الدراسات ذات الصلة بالموضوعات، وتوجد كتابات أخرى وقفت عليها: صحفية أو مدونات وتعليقات لكنّها لا توصف بالدراسات العلمية، بحيث تجيب عن المنظومة التساؤلية المثيرة للإشكالات الشرعية بشكل متخصص، بحيث يُنظم الإشكال مع المخرج ويدرسهما معاً دراسة وتأصيلاً وبياناً، لمعرفة الحكم الشرعي فيما يثار حول العمل المصرفي الإسلامي من شبهات ومآخذ وإشكالات.

### منهجية الدراسة:

تقوم منهجية الدراسة والبحث على اتباع المناهج التالية:

أولاً: المنهج الاستقرائي الوصفي في جمع الإشكالات الشرعية الواردة على الصيغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية.

ثانياً: المنهج التحليلي لتلك الإشكالات ببيان موطن الإشكال أو الاشتباه وبيان ملاحظ القائلين به وما ورد عليهم من إعتراضات وإجابات، لبيان الرأي الشرعي والمستند الفقهي للتخريجات الفقهية في تلك المعاملات.

هذا وإنّ طبيعة الدراسة فرّضت وجود بعض التداخل، وتكراراً لبعض الأفكار، والإحالات التي لا يحسن إهمالها في المواضيع التي تكرر فيها، خصوصاً أنّ الإشكال الشرعي نفسه قد يتجاوزه عدّة انظار بحسب محلّ تطبيقه في كلّ صيغة استثمارية فيصلح أن يكون محلاً لأكثر من صيغة استثمار، فقد يتكرر الكلام

والحكم فيما يتعلق بكل صيغة من الإشكال المثار حولها، فما يقال في أحدها منطبق على غيره تجنباً للتكرار في إدراج علاج الإشكال في كل صيغة. لكون المنظومة المالية في الشرع واحدة. إلا ما يختلف فيه الحكم تبعاً لطبيعته أو تطبيقه فيبين في موضعه.

والدراسة تقرر أنّ بعض الإشكالات المطروحة على صيغ الاستثمار قد بُحِثت على الصعيد الفردي والجماعي، إلا أنّ الهدف ليس استرجار المكتوب أو إعادة بحثه بقدر البحث والنظر في هذه الكتابات وتوجيهها وترجيح الآراء بناءً عليها.

حيث إنّ غالب ما كُتِب في الباب كان النظر فيه تفصيلاً جزئياً مقارناً. وهو أمر جيد مطلوب تقتضيه طبيعة البحث المعمّقة. لا وفق المفاهيم والمقاصد الكلية للاجتهد. وقد يتفق أو هو متفق ومتسق في نتائجه، لكون النظر الجزئي يؤدي إلى ما يؤدي إليه النظر الكلي. أي الاجتهاد الكلي وفق المفاهيم الكلية والمقاصد الشرعية؛ لكونهما متفرعين من بعضهما، فالكلي مستنبط من مجموع الجزئيات، والجزئيات مندرجة في المفهوم الكلي، لكن المراد من هذا النظر. أي الكلي. بيان أنّ وظيفته تكمن عند خروج الجزئي عن نظمه أو قصده الكلي، سواءً في التطبيق أو اختلاف الظرف أو غيرها من الأسباب، فسرعان ما يعيده النظر الكلي إلى الجادة.

فالأصول والقواعد الكلية كما قال الإمام القرافي: "مُهَمّة في الفقه، عظيمة النفع، بقدر الإحاطة بها يعظّم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويُعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتُكشَف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز القارج على الجذع، وحاز قصب السبق فيها من برع.. ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصلَ طُلبته في أقرب الأزمان وانشرح

صدره لما أشرق فيه من البيان»<sup>(١)</sup>. وهذا المراد إن شاء الله.

## خطة البحث:

جاءت خطة البحث في مقدمة وخمسة فصول وخاتمة:

فأما المقدمة فاشتملت على:

أهمية الموضوع، وسبب اختياره والدراسات السابقة ومنهج البحث وخطته.

وأما فصول الدراسة فتمثلت جانبين:

- الجانب النظري ( وذلك في الفصل الأول والثاني).

- الجانب الثاني العملي التطبيقي لنظرية الدراسة على الإشكالات الواردة على صيغ الاستثمار

(وذلك في بقية فصول الدراسة).

كالتالي:

الفصل الأول: ويتناول المفاهيم ذات الصلة بالموضوع، ونبذة عن المصرفية الإسلامية ومرتكزاتها.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف المفاهيم ذات الصلة بالموضوع.

المبحث الثاني: نبذة عن المصرفية الإسلامية ومرتكزاتها.

الفصل الثاني: أسباب نشأة الإشكالات الشرعية.

المبحث الأول: الأسباب غير المنهجية.

المبحث الثاني: الأسباب القائمة على اختلاف في المنهج.

(١) القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (المتوفى ٦٨٤هـ)، «الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق»

(ص ٦ و ٨)، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، دار الكتب العلمية- بيروت، تحقيق خليل المنصور.

### الفصل الثالث: الإشكالات الشرعية الواردة على عقود المعاوضات:

المبحث الأول: الإشكالات الشرعية على عقد المرابحة.

المبحث الثاني: الإشكالات الشرعية على بيع العينة و التورق المصرفي المنظم.

المبحث الثالث: الإشكالات الشرعية على الإجارة المنتهية بالتمليك.

المبحث الرابع: الإشكالات الشرعية على عقود السلم والاستصناع والتوريد.

المبحث الخامس: الإشكالات الشرعية على عقد الصرف.

### الفصل الرابع: الإشكالات الشرعية الواردة على صيغ الاستثمار في عقود المشاركات:

المبحث الأول: الإشكالات الواردة على شركة العقد.

المبحث الثاني: الإشكالات الواردة على المضاربة.

### الفصل الخامس: الإشكالات الشرعية الواردة على صيغ الاستثمار في التوثيق والتبرعات:

المبحث الأول: الإشكالات الواردة على التوثيق.

المبحث الثاني: الإشكالات الواردة على التبرعات.

ثم الخاتمة واشتملت على نتائج الدراسة وبعض التوصيات.

هذا ما قدرني الله، والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، مقرباً إليه زلفى في جنات النعيم، وإن

وقع مني هفوات، أو صدر عني كبوات، فالمأمول ممن نظر إليها أن يسحب ذيل الستر عليها، فإن

الصفح عن عثرات الضعاف من شيم أفاضل الأشراف، وأنا معترف بالعجز عن الولوج في هذا

المضيق، والسباحة في تياره العميق، ولكن أستمد من الله التوفيق، والهداية إلى سواء الطريق.

وصلّى الله وسلّم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين



## القسم الأول

### الجانب النظري من الرسالة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: ويتناول المفاهيم ذات الصلة بالموضوع، ونبذة عن المصرفية الإسلامية ومرتكزاتها.

الفصل الثاني: أسباب نشأة الإشكالات الشرعية.

## الفصل الأول

ويتناول المفاهيم ذات الصلة بالموضوع، ونبذة عن المصرفية الإسلامية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف المفاهيم ذات الصلة بالموضوع.

المبحث الثاني: نبذة عن المصرفية الإسلامية ومرتكزاتها.

## المبحث الأول

### تعريف المفاهيم ذات الصلة بالموضوع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الإشكالات الشرعية.

المطلب الثاني: تعريف صيغ الاستثمار، والألفاظ ذات الصلة والفروق بينها.

## المطلب الأول

### مفهوم الإشكالات الشرعية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم الإشكالات الشرعية باعتبارها مركباً إضافياً:

أولاً: الإشكالات لغةً واصطلاحاً:

أ. الإشكالات لغةً: الإشكالات جمع إشكال، وأصله أشكل يُشكَلُ فهو مُشكَلٌ، وإذا يَمَّ الباحث وجهه شَطْر معاجم اللغة فسرعان ما تطالعه جملة من المعاني والاطلاقات اللغوية للمادة اللغوية "شكل"، لكن المدقق فيها يجد أنَّ الجذر اللغوي لهذه المادة يرجع إلى معنيين هما: الشَّبْه والمِثْل، وجمع الشَّكْل بالفتح: أشكألٌ وشُكُولٌ، ثم استعمل هذا الجذر وهذه المادة واستعير للإطلاقات التالية<sup>(١)</sup>:

(١) المماثلة والمشابهة: وهو المعنى الأصلي في وضع اللغة:

الشَّكْلُ: الشَّبْه<sup>(٢)</sup> والمِثْلُ، يقال: هذا أشكَلُ بكذا أي أشبَّهه، وقد تشاكل الشينان أي تشابها، وشاكل كل واحد منهما صاحبه أي وافقه وشابهه، وهذا يُشكَلُ به أي: يشبهه، وهي شكيلةٌ أي: شبيهة.

---

(١) ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم الأفرقي المصري، «لسان العرب» (١١/٣٥٦ مادة شكل)، الطبعة الأولى، دار صادر- بيروت. والفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، «القاموس المحيط» (ص١٣١٧)، والفرايبي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، «الصاحح في اللغة» (١/٣٦٥)، وابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي النحوي اللغوي الأندلسي (ت: ٤٥٨هـ)، «المحكم والمحيط الأعظم» (٦/٨٥-٦٨٦)، طبعة دار الكتب العلمية سنة ٢٠٠٠م- بيروت، تحقيق عبد الحميد هنداوي، وأيضاً في المخصص له (٣/٣٦٤)، الطبعة الأولى- دار إحياء التراث العربي- بيروت- ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، تحقيق: خليل إبراهيم جفال. والحموي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير» (٨/٢١٠).

(٢) ويُفتح فيقال: الشَّبْه.

وما يُؤافِقُكَ وَيَصْلُحُ لَكَ تَقُولُ: هذا من هَوَايَ ومن شَكْلِي، وشاكلة الإنسان: شكله وناحيته وطريقته، وفي التنزيل: ﴿قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِهِ﴾ [الإسراء: ٨٤]، أي: على طريقته ومذهبه.. وهو المعنى المذكور (ما يماثل ويشابه طريقته).

(٢) الصورة والتصوير: فشكل الشيء صورته المحسوسة والمتوهمة، ويقال: تشكّل الشيء: أي تصوّر، وشكله أي صورته، وشكّلت المرأة شعرها: أي صفرت خصلتين من مَقدّم رأسها عن يمين وشمال، وهو المعنى المذكور.

(٣) ما كان مختلطاً بغيره: والأشكّل عند العرب اللوان المختلطان، والأشكّل من سائر الأشياء: ما فيه حمرة وبياض مختلط، فالأشكّل من الإبل والغنم: الذي خلط سواده حمرة أو غبرة، وفرس مشكول به شكال وهو أن يكون البياض في يد ورجل من خلاف.

ورجل أشكل العين (وأشهل العين) وفيها شكلة وهي حمرة في بياضها وشهلة في سوادها الشكّلة: الحمرة تخلط بالبياض، و نبات مُلَوّنٌ أصفر وأحمر، كأنه قد اشكل عليك لونه، ومنه قيل لِلأمر المُشْتَبِه: مُشْكِلٌ<sup>(١)</sup>.

(٤) الالتباس والاشتباه: وهذا المعنى ناشيء من المعنى الذي سبقه (الإختلاط)، فكأن اختلاط الأمر والشيء سبب التباساً.

فيقال: اشكل الأمر: التبس واختلط، ويقال: أشكلت عليّ الأخبار، وأحككت، بمعنى واحد. وأمور أشكال: أي مُلْتَبِسَةٌ، ووقعت بينهم أشكلة أي لبس، والأشكّلة، بفتح الهَمْزة والكاف: اللبس، واستشكل الأمر أي التبس، وأمرٌ مُشْكِلٌ شاكلٌ: مُشْتَبِهٌ مُلْتَبِسٌ. وأشكّل الكتاب أعجمه؛ كأنه أزال عنه الإشكال، وأشكل الدابة شد قوائمها بحبل<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر أيضاً: الراغب، ابو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، «المفردات في

غريب القرآن» ص ٤٦٣، دار العلم الدار الشامية دمشق ١٤١٢ هـ - تحقيق: صفوان عدنان داودي.

وسبقت الإشارة إلى أن هذه الإطلاقات تعود إلى المعنيين الأساسيين الشَّبَه والمِثْل<sup>(٢)</sup>، ومما يؤكد ذلك ما ذُكِرَ من استعمال هذا الجذر، فقالوا: أشكل الأمر إذا اختلف، فكأنَّ الأشباه والأمثال اختلفت عن بعضها ومثلها أو اختلفت فسببت الالتباس.

---

(١) ينظر المراجع السابقة، وإبراهيم مصطفى وآخرون، (أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، «المعجم الوسيط» (٤٩١ص)- دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، والمُطَرِّزِي، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، برهان الدين الخوارزمي (المتوفى: ٦١٠هـ)، «المغرب في ترتيب المعرب» (١٨٦/٣)، والزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض، «تاج العروس من جواهر القاموس» (٢٧١/٢٩)، دار الهداية- تحقيق مجموعة من المحققين. وابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، «معجم مقاييس اللغة» (٢٠٥/٣)، طبعة دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م- تحقيق: عبد السلام محمد هارون الناشر، و الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني «الكليات» (ص٨٤٩-٨٥٠)، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م- تحقيق: عدنان درويش و محمد المصري، و الفراهيدي، أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد، «كتاب العين» (٢٩٦/٥)، دار ومكتبة الهلال- تحقيق: د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي.

(٢) (ص١٤) من هذه الرسالة.

## ب. الإشكالات اصطلاحاً:

لم يخرج كلام الفقهاء والعلماء عن المعنى اللغوي للمادة شكل، فاستخدامهم لها جاء على جميع الإطلاقات المذكورة آنفاً، أما معنى الإشكال بمعنى الاشتباه والالتباس فجاء أيضاً منتشراً ومنتثراً في جميع أبواب الفقه<sup>(١)</sup>، ومن إطلاقات الفقهاء لهذه المادة ما جاء في ميراث الخنثى المُشكَل: بمعنى أنه سبب التباساً لاشتباهه بكل من الذكر من وجه والأنثى من وجه آخر<sup>(٢)</sup>.

ومن الإطلاقات والاستعمالات استخدامهم لهذا المصطلح في حال وجود التباس وبالتالي وجود اعتراض أو انتقاد أو إيراد، وكأن منشأ الاعتراض أو الانتقاد أو الإيراد كونه مخالفاً لما يشبهه من الأحوال والأصل.

- 
- (١) ينظر على سبيل المثال: ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي المتوفى (١٢٥٢هـ)، «حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (١/١٥٣ كتاب الطهارة)، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م- بيروت، والدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي (المتوفى: ١٢٠١هـ)، «الشرح الكبير» (١٣/٤٨٧). والدسوقي، محمد بن أحمد المتوفى: ١٢٣٠هـ، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٤/٢٣٢ باب زكاة النعم)، والشافعي، الإمام محمد بن إدريس أبو عبد الله (١٥٠-٢٠٤)، «الأم» (٧/٤٠ في حكم الحاكم)، الطبعة الثانية، دار المعرفة- بيروت، والنووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: ٦٧٦هـ)، «المجموع شرح المهذب» (٢/٩٨-باب الإستطابة)، طبعة دار الفكر، وابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، «المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني» (٤/٢٣٩-بيع المبيع والدين قبل القبض)، الطبعة الأولى، دار الفكر-بيروت-١٤٠٥هـ.
- (٢) ينظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (المتوفى: ١٠٥١هـ)، «شرح منتهى الإرادات» (٨/٤٥-باب ميراث الخنثى)، دار عالم الكتب الطبعة الثانية ١٤١٦هـ-١٩٩٦م بيروت- لبنان، والموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، «الاختيار لتعليل المختار» (٣/٤٤)، الطبعة الثالثة- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن.

كقولهم في مسألة تراحم الديون في التركة: "إِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ مُتَّسِعَةً لِلدُّيُونِ كُلِّهَا عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا، فَلَا إِشْكَالَ فِي ذَلِكَ حِينَئِذٍ، إِذْ يُمَكِّنُ الْوَفَاءُ بِهَا جَمِيعًا مِنَ التَّرِكَةِ.." (١)، ومن النصوص الفقهية في ذلك مايلي: "وظاهرُ إشْكَالِ ابن الكمال يفيد تقوية قول أبي يوسف.. (٢)"، "جَوَابُ إِشْكَالِ يَرِدُ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ" (٣)، "وهذا الذي أورده من ستر العورة إشْكَالِ قَوِي.." (٤)، وغير ذلك (٥). واستعمله بهذا المعنى- أي معنى الالتباس- علماء الأصول وأطلقوه على الألفاظ غير واضحة الدلالة، وهو "اللفظ" المشكل" (٦).

(١) «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٢٢٢/١١).

(٢) الحصكفي، محمد علاء الدين بن علي المتوفى سنة: ١٠٨٨هـ، «الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة» (٧٩/٨)، دار الفكر - ١٣٨٦ - بيروت.

(٣) البابرقي، محمد بن محمد (المتوفى: ٧٨٦هـ)، «العناية شرح الهداية» (٩٨/٢).

(٤) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: ٦٧٦هـ)، «المجموع شرح المهذب» (٩٨/٢) - باب الإستطابة، طبعة دار الفكر.

(٥) "قَوْلُهُ وَلَزِمَ الْوَسْطُ أَيَّ أَنَّ الْأَنْعَامَ كَانَتْ مِنْ نَوْعٍ أَوْ مِنْ نَوْعَيْنِ إِذَا كَانَ فِيهَا الْوَسْطُ فَلَا إِشْكَالَ فِي أَخْذِهِ فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ فِيهَا وَسْطٌ بِأَنَّ كَانَتْ كُلُّهَا خِيَارًا أَوْ شِرَارًا فَإِنَّ السَّاعِي لَا يَأْخُذُ مِنْهَا شَيْئًا وَيَلْزَمُ رِيَّهَا الْوَسْطُ مَا لَمْ يَتَّوَعَّ الْمَالِكُ بِدَفْعِ الْخِيَارِ وَمَجْلُ إِزْمَامِهِ بِالْوَسْطِ عِنْدَ عَدَمِ التَّطَوُّعِ بِالْخِيَارِ إِلَّا أَنْ يَرَى السَّاعِي أَخْذَ الْمَعْبِيَةِ أَحْظَ لِلْفُقَرَاءِ فَلَهُ أَخْذُهَا" الدسوقي، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢٣٢/٤).

(٦) وهو اللفظ الذي لا يدل بصيغته على المراد منه، بل لابد من قرينة خارجية تبين ما يراد منه، وهذه القرينة في متناول البحث. ينظر: خلاف، عبد الوهاب (المتوفى ١٣٧٥هـ)، «علم أصول الفقه» (ص ١٧١)، الطبعة الثامنة لدار القلم - مكتبة الدعوة - شباب الأزهر.



ومنه أيضاً- أي استعمالهم لمعنى الإشكال- قولهم: ".ولو قال زيد لعمر: احضرننا حتى أكتاله  
لنفسى ثم تكتاله أنت وفعلاً صح بغير إشكال"<sup>(١)</sup>، "وتكون الزكاة على البائع على هذا المآخذ بغير  
إشكال"<sup>(٢)</sup>- أي بغير خلاف-.

وهذا الإطلاق هو المقصود من الدراسة، بمعنى أن محل الدراسة دراسة الالتباسات والاشتباكات  
والخلافات التي أدت إلى إثارة مآخذ على بعض صيغ الاستثمار.

---

(١) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد، «المغني» في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (٤/٢٣٩-

بيع المبيع والدين قبل القبض)، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، دار الفكر- بيروت.

(٢) المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، «الإنصاف في معرفة

الراجح من الخلاف» على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٥/٥٨)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، دار إحياء التراث العربي-

بيروت- لبنان.

### ج. الألفاظ ذات الصلة بلفظ الإشكالات:

ثمة ألفاظ تشترك مع لفظ الإشكالات، منها: الشبهات، الاعتراضات، الانتقادات.

(١) الشبهات: جمع الشبهة وهي لغة: مِنْ أَشْبَهَ الشَّيْءُ الشَّيْءَ؛ أَي مَائِلُهُ فِي صِفَاتِهِ. وَالشَّبْهُ، وَالشَّبَّ، وَالشَّبِيهُ: الْمِثْلُ<sup>(١)</sup>، وسبق البيان إلى أن هذا الأصل رديف لمعنى الإشكال في أصله من حيث اللغة<sup>(٢)</sup>، لكن حُصَّ هذا اللفظ بهذا الجمع واستعمل استعمالاً خاصاً كما استعمل لفظ الإشكالات، ومن معانيه التي تناولها العلماء<sup>(٣)</sup>:

- الْمَأْخَذُ الْمَلْبَسُ، وَالْأُمُورُ الْمُشْتَبِهَةُ، أَي: الْمَشْكَالَةُ لِشَبِّهِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ.

- الرِّيْبَةُ.

- مَا تَعَارَضَتْ فِيهِ الْأَدِلَّةُ.

(١) ومنه قول الفقهاء وهو الأشبه، ومعناه الأشبه بالمنصوص رواية، وقد صنف الفقهاء فناً كاملاً بهذا المعنى أسموه "بِقَنْ" الأشباه والنظائر"، ومن هذه المصنفات الأشباه والنظائر: لابن نجيم الحنفي، والسيوطي والسبكي الشافعيين وغيرهم، والمراد به- كَمَا ذَكَرَ الْحَمَوِيُّ فِي تَعْلِيْقِهِ عَلَى أَشْبَاهِ ابْنِ نُجَيْمٍ-: "الْمَسَائِلُ الَّتِي تُشْبِهُ بَعْضُهَا بَعْضًا مَعَ اخْتِلَافِهَا فِي الْحُكْمِ لِأُمُورٍ حَقِيْقَةٍ أَدْرَكَهَا الْفُقَهَاءُ بِدِقَّةٍ أَنْظَارِهِمْ". الحموي، أحمد بن محمد الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ): «غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر»، ص ٥٠.

(٢) (ص ١٤) من هذه الرسالة.

(٣) «الموسوعة الفقهية» الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت (من ١٤٠٤هـ-

١٤٢٧هـ)، (ج ٢٥/ص ٣٣٨ وما بعدها)، وينظر أيضاً: الجرجاني، علي بن محمد بن علي، «التعريفات» (ص ٣٢٥)،

الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، تحقيق: إبراهيم الأبياري. والمناوي، محمد عبد الرؤوف،

«التوقيف على مهمات التعاريف» (ص ٧٢٤)، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، دار الفكر - بيروت، تحقيق: د. محمد

رضوان الداية.

- مَا اخْتَلَفَ فِيهِ الْعُلَمَاءُ وَهُوَ مُتَّفَعٌ مِنَ الْمَعْنَى السَّابِقِ.

- الْمَكْرُوهُ.

- الْمُبَاحُ الَّذِي تَرَكُهُ أَوْلَى مِنْ فِعْلِهِ بِاعْتِبَارِ أَمْرِ خَارِجٍ عَنْ دَاتِهِ.

وعليه فيدور معناها في النظر الفقهي: على ما لم يُبَيَّنْ كَوْنُهُ حَرَامًا أَوْ حَلَالًا، أَوْ مَا جُهِلَ حَلُّهُ عَلَى الْحَقِيقَةِ وَحَرْمَتُهُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، أَوْ مَا يُشْبِهُ الثَّابِتَ وَلَيْسَ بِثَابِتٍ<sup>(١)</sup>.

(١) ابن نجيم، زَيْنُ الْعَابِدِينَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ (٩٢٦-٩٧٠هـ)، «الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ»، الطبعة: ١٤٠٠هـ=١٩٨٠م- دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان(ص١٢٧). والحموي، «غمز عيون البصائر» (٣٠٥/٢). وابن القيم الجوزية، «سد الذرائع وتحريم الحيل» ص٢٧٥. والقونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي(المتوفى: ٩٧٨هـ)، «أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء» (ص١٠٥)، طبعة: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٤م- دار الكتب العلمية، تحقيق يحيى مراد.

ومنه مَا جَاءَ مِنْ حَدِيثِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَّاعٍ يَزْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوقِعَهُ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ». رواه البخاري في صحيحه، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة(المتوفى: ٢٥٦هـ)، «الجامع الصحيح»(المجلد ١/٢٠/٥٢)، الطبعة الأولى ١٤٠٧ - ١٩٨٧، دار الشعب- القاهرة.

وَوَجْهُ الدَّلِيلِ قَوْلُهُ ﷺ: لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، وَجَاءَ فِي رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ لَا يَدْرِي كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ أَمِنَ الْحَلَالِ هِيَ أَمْ مِنَ الْحَرَامِ. (٣٣٨/٢٥-٣٣٩). «قَالَ شَيْخُهُ تَكُونُ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ مِمَّنْ لَا يَطْهَرُ لَهُمْ تَرْجِيحُ أَحَدِ الدَّلِيلَيْنِ، أَوْ مَعْرِفَةُ الرَّاجِحِ مِنْ أَقْوَالِ الْعُلَمَاءِ، فَمَا كَانَ عَلَى هَذِهِ الْحَالِ لَا يُقَالُ: إِنَّهُ مِنَ الْحَلَالِ الْبَيِّنِ وَلَا مِنَ الْحَرَامِ الْبَيِّنِ، وَالْمُنَبِّئُ: هُوَ مَا لَا إِشْكَالَ فِيهِ وَهُوَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ الْحَدِيثُ فِي قَوْلِهِ: الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ». ابن القيم، «سد

٢) الاعتراضات، الانتقادات: الاعتراضات جمع اعتراض وهو من عَرَضَ لي يَعْرِضُ أي ظهر، واعتَرَضَ انتَصَبَ وَمَنَعَ وصار عارضاً كالخشبَةِ المنتصبَةِ في النهر والطريق ونحوها، وهو في اللغة المِزاحمة، ويقال فيه اعتراض أي مزاحمة وإشكال، ومنه العَرَضُ يتسكين الراء- : خلاف الطول، كأنَّه عارضه وخالفه وزاحمه<sup>(١)</sup>.

ومثله الانتقاد، فأصله من النَقْدُ، وهو خِلافُ النَّسِيئةِ والنَّقْدُ والنَّتَقَادُ تَمييزُ الدراهمِ جيدها من رديئها وإخراجُ الزيف منها، ومنه نَقَدَ النَّثْرَ وَنَقَدَ الشَّعْرَ: أظهر ما فيهما من عيب أو حُسْن، وفلانٌ يَنْقُدُ الناسَ: يعيبُ الناسَ وَيَعْتَابُهُمْ، ومنه ناقده أي ناقشه، فكأنَّ صاحبَ الرَّأيِ يزاحم خصمه بتمييز قوله صواباً وخطأً<sup>(٢)</sup>.

---

الذرائع وتحريم الحيل» (ص ٢٧٦). والترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي، «الجامع الصحيح سنن الترمذي» (١٢٠٥/٥١١/٣)، دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. ومنه أيضاً استخدام الفقهاء للفظ الشبهة على ما يلبس على القاضي في ثبوت الحكم خاصة بالنسبة للحدود (شبهة الحد)، ومنه ما روي عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وغيرهم من الصحابة في درء الحدود بالشبهات. يراجع: البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، «السنن الصغرى» (٢٥٩٠/٣٠٢/٣)، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، ١٩٨٩م، تحقيق: عبد المعطي أمين قلججي، جامعة الدراسات الإسلامية - كراتشي - باكستان.

(١) ينظر: ابن منظور «لسان العرب» (١٦٥/٧ وما بعدها)، والفراهيدي، أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد، «كتاب العين» (٢٧١ص)، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د.مهدي المخزومي، د.إبراهيم السامرائي. ونكري، القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمَد، «دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون» (٩٧ص)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، عَرَبَ عباراته الفارسية: حسن هاني فحص.

(٢) ينظر: ابن منظور «لسان العرب» (٤٢٥/٣). والزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد «أساس البلاغة» (ص ٤٨٦). وإبراهيم مصطفى وآخرون «المعجم الوسيط» (٩٤٤/٢). و«العامي الفصيح» من إصدارات

يظهر من هذه المعاني أنّها ذات صلة بمعنى الإشكالات إلا أنّ الدراسة آثرت لفظ الإشكالات على الشبهات ابتداءً لكون لفظ الشبهات مبني على أمور لم يتيقن حلّها من حرمتها، أو جهل تحليلها وتحريمها على الحقيقة، فهي تقوم على امتزاج الحق بالباطل، كما أنّ من معانيها الريبة، وليس هذا مقصوداً من الدراسة فالإشكالات الواردة على صيغ الاستثمار ليست من هذا القبيل، فهي متعلّقة بالأمر الملتبس على الناظر أو الملبّس بذاته بحيث لا يعلم أيه صواب وأيّه خطأ فهو درجة من درجات الخفاء في عقل الباحث أو الناظر في الشيء، فاخترت الدراسة لفظ الإشكالات وإن كان هو والشبهات من أصل واحد.

وكذلك الاعتراضات والانتقادات فهي قاصرة عن بيان المعنى الأشمل والأكمل، فهما يمثلان معنى خاصاً وجزءاً من تعريف الإشكالات، حيث إنه ينتظمها جميعاً كما سيأتي بيانه قريباً.

### ثانياً: الشرعية:

#### الشرعية لغةً واصطلاحاً:

الشرعية اسم منسوب والمصدر منه الشرع، وشرع لغةً أي دخل، والشرعية في كلام العرب هي الطريق الواضح الذي يوصل منه إلى الماء فهي مؤرد الشارية التي يشرعها الناس فيشربون منها ويسنقون وربما شرعوها دوابهم حتى تشرعها وتشرب منها، والعرب لا تسميها شرعيةً حتى يكون الماء عدداً لا انقطاع له، ثم استعير لكل طريقة موضوعة بوضع إلهي ثابت من نبي من الأنبياء<sup>(١)</sup>.

مجمع اللغة العربية بالقاهرة (١٢/٢٤). والزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، «تاج العروس

من جواهر القاموس» (٢٣٠/٩)، دار الهداية، ت: مجموعة من المحققين.

(١) ابن منظور «لسان العرب» (١٧٥/٨). والكفوي «الكليات» (ص ٨٢٥).

والشريعةُ والشَّرْعَةُ: ما سنَّ الله من الدِّين وأمر به وهي اسم للأحكام الجزئية التي يتهدب بها المكلف معاشاً ومعاداً سواء كانت منصوصةً من الشارع أو راجعةً إليه. أي المستفادة من أمر الشارع صراحةً أو دلالة. وهي الطريق الظاهرة في الدين<sup>(١)</sup>.

الفرع الثاني: الإشكالات الشرعية باعتبارها مصطلحاً خاصاً:

خُلصت الدراسة مما سبق إلى أن معنى الإشكالات الشرعية:

الالتباسات التي أدت إلى وجود اعتراضات أو انتقادات، أو التي أدت إلى تضارب في الآراء، عند تنزيل الحكم الشرعي على الواقعة، مما أدى إلى اختلاف في بناء الحكم فيها وعليها من ناحية التوصيف الشرعي لها سواء بالحرمة أو الشبهة الشرعية.

وجدير بالذكر أنّ وصف الإشكالات بالشرعية لا يعني أن مصدر الإشكالات هو الشرع وإنما مصدرها وصف الباحث وعقله المثير لها، فهي إشكالات شرعية من حيث كونها وصفاً من جهة فهم الناظر في الدليل، فشرع الله لا إشكال فيه ولا التباس، ويرجع توصيف الباحث بناءً على تعاطي عقله مع النصوص الشرعية والواقع المعاش عند تنزيل النص على الواقعة أو النازلة.

(١) ينظر: الجرجاني، «التعريفات» (ص ١٦٧). والكفوي، «الكلبيات» (٨٢٥). والقونوي، «أنيس الفقهاء» (١١٦).

## المطلب الثاني

تعريف صِيغِ الاستثمار، والألفاظ ذات الصلة، والفروق بينها

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الصيغ لغةً واصطلاحاً:

أولاً: الصيغ لغةً: جمع صيغة وهي مؤنث صاغ، والمصدر منه الصوغُ، صاغ الشيء يصوغه صوغاً وصياغةً وصغته أصوغه صياغةً وصيغةً<sup>(١)</sup>.

وصاغ الشيء: يصوغه صوغاً هيأه على مثالٍ مُستقيمٍ وسبكه عليه فأنصاغ، وصيغة الأمر كذا وكذا، أي: هيئته التي بُني عليها، وصيغة الكلمة هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وحركاتها، قالوا اختلفت صيغ الكلام أي تراكيبه وعباراته.

يقال صاغ شعراً وكلاماً أي وضعه وربّته، والصوَّاع من يرتبون الحديث ويحبرونه، ومن يصوغون الكذب ويغلب فيمن يكثر تزيين الكلام أو افتراءه وتسويته واختلاقه.

وهذا شيء حسنُ الصيغة أي حسنُ العمل، وفلان حسنُ الصيغة أي حسنُ الخلق والقد، وصاغه الله صيغةً حسنةً أي خلقه وصيغ على صيغته أي خلق خلقته<sup>(٢)(٣)</sup>.

(١) قُلبت الواو ياء طلب الخفة.

(٢) والصياغة: حرفة الصائغ وعمل الحلي من فضة وذهب ونحوهما، والصيغة: المصوغ وهو ما صيغ واستعمل كثيراً في الحلي ومثله المصاغ بالفتح. ومن معانيه: الأصل، يقال هو من صيغة كريمة من أصل كريم، ويقال: هذا صوغٌ هذا، أي على قدره. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، «أساس البلاغة» (ص ٢٦٩). والفيروزآبادي، «القاموس المحيط» (١٠١٥).

(٣) ينظر: ابن منظور «لسان العرب» (٨/ ٤٤٢-٤٤٣)، و إبراهيم مصطفى وآخرون «المعجم الوسيط» (٥٢٩)، الفراهيدي «كتاب العين» (٤/ ٤٣٢)، و الزبيدي «تاج العروس من جواهر القاموس» (٥٣٢/٢٢).

ثانياً: الصيغ اصطلاحاً: لم ينص الفقهاء على تعريف جامع للصيغ غير ما كان مستخدماً ومنصوصاً عليه في المعنى اللغوي، حيث جرى استعمالهم لهذه المفردة وفق معناها اللغوي، إلا أن ذلك لا يمنع من استشفاف معنى اختص عندهم لها، وإطلاقاً جرى كلامهم عليه، ومن الاستعمالات الفقهية لهذه المفردة عندهم<sup>(١)</sup>:

أ. هَيْئَةُ الْكَلِمَةِ الْخَاصِلَةُ مِنْ تَرْتِيبِ حُرُوفِهَا وَحَرَكَاتِهَا بحيث يتكون منها صيغة وفق هذا المعنى مثل ما نصوا عليه من صيغ العبادات: كصيغ الإستِغَاذَةِ، والبسْمَلَةِ، والاستِغْفَارِ، والأَذَانِ، والتكبير، والاستفتاح للصلاة، والتشهد المأثورة، وصيغ العادات: كالتهنئة بالنكاح، والسلام ورده والنعي وغيرها(\*) .

(١) ينظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية» (المواضع التالية على سبيل المثال: ج ١/ص ١٥٠، ٢٥٥/١، ٢٥٥/٤ - ٢٤٣/٦، ١٥٢/٢٨، ١٥٤/٢٨). والكفوي «الكليات» (ص ١٥٨٠ و ص ١٦٨٨)، وينظر أيضاً: نكري، القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمَد، «دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون» (ص ١٨٥)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، عزب عباراته الفارسية: حسن هاني فحس. قلعجي، محمد رواس «معجم لغة الفقهاء» (ص ٢٧٩). ابن الهمام، زين الدين بن ابراهيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (١٧٣/٩)، دار المعرفة - بيروت. القرافي، شهاب الدين أحمد بن ادريس، «الذخيرة» (٩٥/٤)، طبعة ١٩٩٤م، دار الغرب - بيروت. الشربيني، محمد الخطيب، «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (٢٢٠/٦)، دار الفكر - بيروت. والحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد (المتوفى: ٩٦٠هـ)، «الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل» (١٠٣/٢)، دار المعرفة - بيروت - لبنان، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي.

(\*) ذكر الفقهاء نوعاً من معاني الصيغ قد يكون قسماً لهذا، وهو الصيغ بمعنى (الأقسام والأنواع) كقولهم: صيغ الأمر ثلاث، وصيغ الوجوب ثلاث، ولعل أصله ما نص عليه علماء اللغة من صيغ الاستفهام وصيغ الفاعل واسمه والمفعول وغيرها، على سبيل الذكر والتعداد - فافتضى التنبيه دفعاً للالتباس - .



ب. الكلام المعبر عن الإرادة بعبارة محددة أو لفظ مخصوص دال عليه أو ما يقوم مقامه، وأطلق عليه صيغ العقود (أو صيغة العقد)، والأصل فيها أنّها الإيجاب والقَبُولُ معاً<sup>(١)</sup>، واختص بعضهم بعض العقود بألفاظ مخصوصة، واكتفوا بالباقي بما يظهر إرادة المتعاقدين على التعاقد<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف الاستثمار لغةً واصطلاحاً:

أولاً: الاستثمار لغةً: مصدر استثمر يستثمر - السين والتاء للطلب - بمعنى طلب الاستثمار، وأصله من الثمر وذكر علماء اللغة له عدة معانٍ، والمدقق في معاني المادة اللغوية (ثَمَرَ) يجد أن جميع معانيها تعود لمعنى أصيل وإن ذكره علماء اللغة في محل التمثيل على معانيه، وهو الظهور، فيقال ثمر الشجر ثموراً أي ظهر، ومن ثم يفهم أصل المعاني اللغوية الأخرى، فالثمرة هي واحدة الثمر فإذا أضيفت إلى الشجر فيقصد بها حمل الشجر، وإلى الشيء فيراد بها فائدته، وإلى القلب فيراد بها

(١) هي هنا كذلك عند من يرى توقف الإبراء على القبول. أما من لا يرى حاجة الإبراء إليه فالصيغة هي الإيجاب فقط، وهي وحدها ركن العقد عند الحنفية، وأحد أركانه الثلاثة - سوى العاقدين ومحل العقد - عند الجمهور. ينظر: الموصلي، «الاختيار» (٣/٢). والقرافي، «الفروق» (١٤٧/٢). الإسنوي، الإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، «نهاية السؤل شرح منهاج الوصول» (٣٦٨/١)، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

(٢) كصِبْغَةُ عَقْدِ النِّكَاحِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ إِذْ لَا بُدَّ فِي الإِجَابِ وَالْقَبُولِ مِنْ لَفْظِ الإِنْكَاحِ أَوْ التَّرْوِيجِ، وَلَا يَشْتَرَطُ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، وَزَادَ الشَّافِعِيُّ فِي الْعُقُودِ الَّتِي تَتَقَيَّدُ بِصِبْغَةِ مُعَيَّنَةِ السَّلْمِ، فَقَالُوا: لَيْسَ لَنَا عَقْدٌ يَخْتَصُّ بِصِبْغَةٍ إِلَّا شَيْئَيْنِ: النِّكَاحُ وَالسَّلْمُ. ينظر: الشريبي، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب القاهري الشافعي، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٢٧/٦). الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (ج ١٣/١٦٤ص)، [هو شرح متن منهاج الطالبين للنووي (المتوفى ٦٧٦ هـ)].

مودته، وما يتوَلَّد عن الشيء الشجر وغيره<sup>(١)</sup>، وثَمَر الشيء أي نضج وكمل، ويقال: ثمر ماله أي كثر، وأثمر الشجر أي بلغ أو ان الإثمار، وأثمر الشيء أي آتى نتيجه المرجوة وظهرت غايته المنتظرة، وأثمر ماله أي كثر، ويقال: استثمر المال وثَمَّره أي استخدمه في الإنتاج<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: الاستثمار اصطلاحاً: نص عدد من الباحثين على أن الفقهاء المتقدمين لم يستعملوا لفظ الإستثمار بأصله، والمستقرىء بتأنٍ لكتاباتهم والمدقق فيها يجد أن البعض استعمل هذا اللفظ<sup>(٣)</sup>، إلا أنه لم يكن شائعاً استعماله بينهم، وإنما كانت المفردة الشائعة والمرادفة له "النتيمير".

(١) كالولد، حيث يقال: الولد ثمرة أبويه؛ لأنه تولد عنهما.

(٢) ينظر: ابن منظور «لسان العرب» (١٠٦/٤). والفيروزآبادي «القاموس المحيط» (٤٥٩ص). وابن فارس «معجم مقاييس اللغة» (٣٨٨ص). والفرايبي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، «الصاحح في اللغة» (ص٧). وإبراهيم مصطفى وآخرون «المعجم الوسيط» (١٠٠/١). والرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، «مختار الصحاح» (٩٠/١ باب الثاء)، طبعة جديدة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م - بيروت، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون.

(٣) من ذلك ما قاله محمد نجيب المطيعي في تكملته للمجموع في كتاب الضمان: "... ويجب على المسلمين أن يبعثوا طائفة منهم تتعلم علوم طبقات الارض ووسائل استثمار خاماتها وخيراً بها، ولو أنّ المسلمين فقهوا دينهم والتزموا في سلوكهم بأحكام هذه الفروع الدقيقة لدانت لهم الارض ولبرعوا في شتى علومها الدنيوية وفنونها الحيوية، ولم تتعرض أرضهم للاغتصاب ورقابهم للعناء". المطيعي، «المجموع شرح المهذب» (٤١٦/١٤ - كتاب الضمان). وفي موضع آخر له ذكره في معرض طلب الغاية: "... ويبيّن له أنواع الاقيسة ودرجاتها وكيفية استثمار الادلة...". باب آداب المعلم (٣٢/١).

وذكره الإمام الآمدي والغزالي في محل استثمار النص الشرعي للاستفادة منه حين التنزيل، ومن نص الآمدي: "... كيفية استثمار الأحكام الشرعية عنها على وجه كلي كانت هي موضوع علم الأصول"، الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد أبو الحسن «الإحكام في أصول الأحكام» (ص٢٣، وأيضاً ٢٠٨ و١٧٠ و١٧١ و١٩٧ و٢٢٨)، الطبعة

(١) وعلى كلِّ يجد الناظر في كتب الفقه والأصول غزارةً ورخاوةً بمفرداتٍ مرادفةٍ لهذا المصطلح، مثل: التثمين وسبق ذكره والتنمية والاستنماء والتقليب...، "وقد خرج بعض الباحثين المعاصرين ممن كتب تحت هذا العنوان بتعريفات متنوعة ينسبونها للفقه أو للاقتصاد الإسلاميين ولعلمهم في ذلك لا يقصدون تعريفاً اصطلاحياً للفقهاء بقدر ما يقصدون المعنى الإجمالي العام.. من ذلك: تنمية المال بشرط مراعاة الأحكام الشرعية"<sup>(٢)</sup>.

وينبغي التنبيه إلى فارق مهم في تعريف الاستثمار، فهو ليس طرق التنمية والتثمين كما عرفه بعضهم؛ لأنَّ الطرق وسيلة الاستثمار وليست هي الاستثمار في ذاته، وليس الزيادة في الموجودات العينية أو السلع كما عرفه بعض الاقتصاديين؛ لأنَّ الزيادة هي أثر الاستثمار وليست لازمة عنه بالضرورة كذلك؛ بل هو التثمين في حد ذاته واستخدام هذا المال في الإنتاج، والناظر في استعمال الفقهاء لهذا المصطلح- أي التثمين- يجد أنه أدقّ ملحظاً وأفصح تعبيراً لطبيعة الاستثمار ويستشف

---

الأولى، ١٤٠٤- دار الكتاب العربي- بيروت، تحقيق: د. سيد الجميلي. والغزالي في المستصفى والمنحول. وذكره ابن عابدين والمرغيناني و البابرّي من الحنفية، والقرافي من المالكية في الذخيرة وابن تيمية في مجموع الفتاوى على الترتيب: (٤٨٢/٤)، (١٩٧/١)، (١٨٨/١٢)، (٥/١٢)، (٧٦/٢٩).

(١) نذكر على سبيل المثال مع كثرته: كلام الماوردي إذ يقول: ".. ولأنَّ أَوْلِيَّ مَنْدُوبٍ إِلَى أَنْ يُثْمِرَ مَالَهُ مَنْ يَلِي عَلَيْهِ، وَالتَّجَارَةُ مِنْ أَقْوَى الْأَسْبَابِ فِي تَثْمِيرِ الْمَالِ فَكَانَ أَوْلَىٰ بِهَا أَوْلَىٰ" (٨٠٢/٥)، وفي موضع آخر له: "يَجُوزُ لِلْمَرِيضِ أَنْ يَدْفَعَ مَالًا قِرَاصًا لِمَا فِيهِ مِنْ تَثْمِيرِ مَالِهِ". (٨٤٣/٧). الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (توفي: ٤٥٠هـ) «الحاوي الكبير»، دار الفكر . بيروت. وانظر ان شئت: النووي، «المجموع» (ج١/٤ص٣٩٢، ٨٤٥/٧، ٩٠١/٧).

(٢) الشريف، عمر مصطفى جبر اسماعيل، «ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة»، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ- ٢٠١٠م، دار النفائس- عمان. والتعريف الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (ج٦/ص١٣) نقلاً من «ضمانات الاستثمار».

منه أنه يتضمن الجانبين ويدخل فيه (العمل ونية التثمين)، فلا بد في الاستثمار من عمل وتقليب للمال، أو نية بقصد التثمين والتكثير للمال ولو لم يصاحبه عمل<sup>(١)</sup>، وقد يجتمعان.

وعليه تخلص الدراسة إلى أنّ تعريف الاستثمار: "تنمية المال"، وإذا أردنا أن نجعل له مفهوماً خاصاً بالاقتصاد الإسلامي، فيكون: الاستثمار: «تنمية المال بالطريق المشروع».

---

(١) إلا إن سمي التريص بالنماء عملاً.

الفرع الثالث: تعريف صيغ الاستثمار باعتبارها مصطلحاً خاصاً، والفرق بينها وبين الألفاظ ذات الصلة:

أولاً: تعريف صيغ الإستثمار باعتبارها مصطلحاً خاصاً:

مما تقدّم خلّصَ لدى الباحث نتيجتان وهما:

أنّ الصيغ: «الهيئة التي بني عليها الشيء بالسبك»- أي بالعمل-.

وأنّ الاستثمار: «تنمية المال بالطريق المشروع».

وهاتان النتيجتان اتخذتهما الدراسة مقدمتين للخروج في بناء تعريف لصيغ الاستثمار، فهي:

«أساليب تنمية وتثمين الأموال بوساطة المؤسسات المالية الإسلامية».

ثانياً: الألفاظ ذات الصلة بلفظ الصيغ:

ثمة الفاظ قريبة في المعنى مع لفظ "الصيغ"، وقد يراها بعض الباحثين مرادفة لمعنى صيغ

الاستثمار في حال الإضافة إلى الاستثمار منها:

[أشكال، أساليب، أدوات، أنواع، وسائل، عمليات، طرق] الاستثمار

وقد استعملها كثير من الباحثين يقصدون بها صيغ الاستثمار، على أنه قد تبين عند التحقيق أنّ هذا

الإطلاق غير دقيق فاقضى التنبيه لذلك، لعدة أمور:

- أنّ صيغ الاستثمار أخصّ من الاستثمار، فالاستثمار يشمل كلّ تنمية للمال المشروع بطريق

مشروع.

- وكذلك الألفاظ ذات الصلة فهي وإن كانت أخصّ من الاستثمار، إلا أنّها لا تبقى أعم في المفهوم

من صيغ الاستثمار فأدوات وأشكال وأساليب وأنواع ووسائل وطرق وعمليات الاستثمار، كلها طرق

للاستثمار لكنها ليست من تشكيل العلماء، فالبيع من أدوات الاستثمار، لكن المرابحة للأمر بالشراء كما تجريها المؤسسات المالية من صيغ الاستثمار لكونها مسبوكة ومشكّلة ومشروطة وملففة. فالاستثمار أصل لما سواه من صيغ تنمية المال، والأدوات الاستثمارية وطرقها ووسائلها أصل لما سواها من صيغ الاستثمار.

ويمكن أن يستشف هذا التقرير من كلام أبي البقاء الكفوي إذ يقول في كلياته: "ما دلّ عليه أصل التركيب فهو دلالة اللغة، وما دلّ عليه هيئته فهو دلالة الصيغة، لأنّ الصيغة اسم من الصوغ الذي يدل على التصرف في الهيئة"<sup>(١)</sup>

فأصل التركيب البيع أو الإجارة، فهو من أدوات الاستثمار أو طرقه، وما تُصِرّفَ في هيئته هو الصيغة والله تعالى أعلم.

وعليه فإطلاق بعض الباحثين أو غيرهم [ أشكال، أساليب، أدوات، أنواع، وسائل، عمليات، طرق ] على صيغ الاستثمار يُعد من التجاوز اللفظي الذي جرت به العادة لا حقيقة الشيء، فالأدق أنّ نقول صيغ الاستثمار-لا وسائله- على العمليات الاستثمارية في المؤسسات المالية اليوم؛ للتصرف في هيئتها من حيث الاسم والشروط وغيرها.

---

(١) الكفوي «الكليات» (ص ١٥٨٠).

## المفهوم المقترح للإشكالات الشرعية الواردة على الصيغ الاستثمارية

خُلِصت الدراسة مما سبق إلى أنّ معنى الإشكالات الشرعية على الصيغ الاستثمارية: «التطبيقات والتخريجات والإحاقات الفقهية الواردة على صيغ الاستثمار، التي أدت إلى وجود التباسات ومن ثم اعتراضات أو انتقادات، أو التي أدت إلى تضارب في الآراء، سواءً في التنظير أو التطبيق، مما أدى إلى اختلاف في بناء الحكم فيها وعليها من ناحية التوصيف الشرعي لها، ما أدى لوصفها بالحرمة أو الشبهة الشرعية».

ومحلها في الدراسة: دراسة الالتباسات والاشتباكات والخلافات التي أدت إلى وجود إشكالات أثرت على العمل المصرفي الإسلامي فيما يخص صيغ الاستثمار المعاصرة.

## المبحث الثاني

نبذة عن المصرفية الإسلامية ومرتكزاتها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: لمحة حول نشأة المصارف الإسلامية.

المطلب الثاني: مرتكزات المصرفية الإسلامية.



## المطلب الأول

### لمحة حول نشأة المصارف الإسلامية

كان أول ظهور تطبيقي لبعض الأعمال المصرفية الإسلامية يتمثل في بعض الممارسات التي كان يتولاها بيت مال المسلمين، إذ كان يتولى رعاية شؤون المسلمين ويعنى باحتياجاتهم أفراداً كانوا أو جماعات، حيث كان يقوم بيت المال بمتطلبات التمويل اللازم للمجتمع، جاء في تاريخ الطبري: (أن هند بنت عتبة، قامت إلى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- فاستقرضته من بيت مال المسلمين أربعة آلاف درهم، تتجر فيها وتضمنها، فأقرضها، فخرجت إلى بلاد كلب، فاشتريت وباعت، فلما أتت إلى المدينة شكت الوضيعة-أي الخسارة- فقال لها عمر: لو كان مالي لتركته، ولكنه مال المسلمين)<sup>(١)</sup>. والمدقق في الكتابات والمستقريء للأحداث يجد أنّ الحاجة لهذا النوع من الأعمال قد تطور تبعاً لاستعمال النقود كوسيط في المبادلات، حيث بدأت ممارستها من عهود بعيدة في ماضي العصور والأزمان، في ظلال الحضارات القديمة كالسومريين والبابليين، حيث تبيين في كتاباتهم الأثرية بعض أوجه النشاط المصرفي في تلك العهود وقد سار النشاط المصرفي عند الإغريق والرومان على ما كان معروفاً عند البابليين، وقد نشر الرومان العمل المصرفي في أكثر أرجاء العالم القديم نظراً لاتساع نفوذهم في القرنين الأول والثاني من الميلاد<sup>(٢)</sup>.

(١) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، «التاريخ الكبير (تاريخ الطبري)» (ج ٢/ص ٥٧٦ وما بعدها)، دار الكتب العلمية - بيروت.

(٢) الطيّار، أ.د. عبد الله بن محمد، «البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق» (ص ١٨-٢٤)، رسالة دكتوراة، والنشأة التاريخية للمصارف التقليدية والإسلامية. وشبير، د. محمد عثمان، «المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي» (ص ٢٥٦ وما بعدها)، الطبعة السادسة - دار النفائس - ٢٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م. حشوف، الأستاذة نسيم، بحث: «ماهية

وبعد أن أصيبت الحضارة الرومانية بالانهيار الاقتصادي، وذلك في أواخر القرن الخامس الميلادي، وبعد تداعي الإمبراطورية تعددت الزعامات وكثر الإقطاعيون، فأصبح لكل إمارة عملة خاصة بها، وفي ذلك الوقت أصبح الصيرفي رجلاً يقوم بتجارة مختلف العُمَلات، يبيع النقود ويشتريها دون أن يضم إليها أنواعاً أخرى من التجارة، ودون أن يفُرن ذلك بالأعمال المصرفية الأخرى من إقراض واقتراض<sup>(١)</sup>.

---

البنوك الإسلامية» (ص ٤ و ٥). سلمان، أ.د. نصر، «البنوك الإسلامية» (ص ٢)، بحث مقدم للملتقى الدولي حول: أزمة النظام المالي والمصرفي وبديل البنوك الإسلامية، وينظر أيضاً: ارشيد، د. محمود عبد الكريم أحمد «الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية» (ص ١١-١٣)، الطبعة الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٧ م - دارالنفائس، وموقع فاينانشيال إسلام - مرصد الصيرفة الإسلامية، الرابط: <http://ar.financialislam.com/1606158815711577-1575160416051589157515851601-157516041573158716041575160516101577.html>

(١) ومع ذلك كانوا يربحون الأموال الطائلة؛ لأنَّ الأغنياء الذين كانوا يخافون على أموالهم، من السرقة والضياع صاروا يودعونها عند محترفي صياغة الذهب ويعطونهم أجراً مقابل حفظ المال، وإذا أراد أحدهم السفر إلى بلد آخر أخذ من الصائغ أمراً إلى زميل له في البلد الآخر بتسليمه المبلغ المطلوب، وانتهى الأمر بالصيرافة بإعطاء كل من أودع عندهم سنداً يثبتون فيه قيمة ما أودعه من الذهب؛ لأن تداولها أخف وأيسر من تداول الذهب.

وقد دفعت الثروات الكبيرة التي تكسبت في مقرِّ المنظمات الكنائسية إلى التفكير في استغلالها، وبذلك بدأت فكرة الإقراض مقابل فائدة، إلا أن التعاليم الكنسية في العصور الوسطى كانت تحارب الإقراض بفائدة وتدعوا أصحاب الثروات إلى استغلالها في المشاريع الإنتاجية، أما الفائدة فأمر محرّم لا تقره.

وقد أدى منع القرض بالفائدة إلى إعطاء اليهود أولوية الإقراض، فأصبح اليهود منذ القدم يملكون الثروات الطائلة التي استطاعوا عن طريقها أن يسخروا معظم الدول الكبرى في العالم لأن تسيير في ركابهم وحسب مخططاتهم. ينظر المرجع السابق: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق للطيار (ص ١٨ - ٢٥).

النشاط المصرفي عند العرب: كانت لممارسة العرب في عصور الوثنية للتجارة واختلاطهم بمن حولهم من البلدان، وعلاقاتهم المستمرة بجيرانهم اليهود- الذين كانوا يتعاملون بالربا-، بالغ الأثر في اعتيادهم أن يفترضوا بالربا من اليهود، وأن يتعاملوا به فيما بينهم، إلى أن جاء الإسلام وحرم ذلك<sup>(١)</sup>، ووضع أحكام المال والمعاملات المالية.

واستمر الأمر مقتصرًا على الصيرافة والمرايين من غير إخراج له على الصعيد الرسمي، حتى ولدت البنوك المنظمة، وكانت بداية وجودها في مطلع مطلع القرن الحادي عشر الهجري، حيث قام بمدينة البندقية سنة (١٠٠٧هـ-١٥٨٧م) أول بنك منظم<sup>(٢)</sup>، ثم أنشئ على مثاله بنك أمستردام

(١) قَالَ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿١٧٥﴾ يَمْحُو اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الضَّادَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿١٧٦﴾ إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿١٧٧﴾ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿١٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿١٧٩﴾ وَإِن كَانَتْ دُوعُسْرَةً فَنَظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٠﴾﴾ [البقرة: ٢٧٥ - ٢٨٠].

(٢) البنك كلمة إيطالية مأخوذة من (banco) وهي المنضدة أو الطاولة، وسبب التسمية يرجع إلى أن الصراف في العصور الوسطى كان يجلس في الأماكن العامة إلى طاولة يبيع ويشترى العملات المختلفة، ثم تطور هذا العمل في صورة البنوك الحديثة. ينظر: شبير، «المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي» (ص ٢٥٢).

وكثير من الباحثين يفضل لفظ المصرف في الإطلاق على البنوك الإسلامية ويعزوا ذلك إلى أنه لفظ عربي الأصل وأنه مشتق من الصرف- أي عقد الصرف-، والبعض الآخر يرى أن اللفظ قاصر على عقد الصرف والبنك أدق لكونها تشمل الصرف وغيره، والباحث يرجح بعد التدقيق في المسألة أن لا بأس باستخدام لفظ "المصرف" في الإطلاق على "البنك"؛ لكن لا على اشتقاقها من الصرف كعقد كما قال كثير من الباحثين، وإنما بناءً على المعنى

الهولندي وذلك سنة (١٠٢٩هـ - ١٦٠٩م)، ويُعدُّ هذا البنك هو النموذج الذي احتذته معظم بنوك أوروبا لاحقاً<sup>(١)</sup>.

ثم انتقل هذا النظام إلى بلاد الإسلام وهي "ترزح تحت نير الإستعمار (الاستخراب)"، فبدأت أصوات كثيرة من علماء الأمة ومفكريها<sup>(٢)</sup> تنادي لتحويل المؤسسات الإقتصادية الربوية إلى مؤسسات

الأصيل لكلمة الصرف حيث إنّه: "الدفع والرد"، بمعنى أنّ المصرف أو البنك يصرفّ الأمور المالية دفْعاً ورداً وتدويراً ونقلياً.. الخ، وعلى كلِّ فلا مشاحة في الاصطلاح، وهي قضية ألفاظ يتواضع عليها الناس فأيهما اصطوح عليه فلا بأس، يقول ابنُ القَيْمِ- رحمه الله-: "إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَضَعَ الْأَلْفَاظَ بَيْنَ عِبَادِهِ تَعْرِيفًا وَدَلَالَةً عَلَى مَا فِي نَفْسِهِمْ، فَإِذَا أَرَادَ أَحَدُهُمْ مِنَ الْأَخْرِ شَيْئًا عَرَفَهُ بِمُرَادِهِ وَمَا فِي نَفْسِهِ بِلَفْظِهِ، وَرَتَّبَ عَلَى تِلْكَ الْإِرَادَاتِ وَالْمَقَاصِدِ أَحْكَامَهَا بِوَسِطَةِ الْأَلْفَاظِ وَلَمْ يَرْتَبْ تِلْكَ الْأَحْكَامَ عَلَى مُجَرَّدِ مَا فِي النَّفْسِ مِنْ غَيْرِ دَلَالَةٍ فِعْلٍ أَوْ قَوْلٍ". ابن القَيْمِ، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (ج٣/١٠٥)، دار الجيل- ١٩٧٣م- بيروت، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. وينظر معنى الصرف المذكور في: الشرباصي، د. أحمد، «المعجم الإقتصادي الإسلامي» (٢٥٣ص)، دار الجيل، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.

(١) يقول الأستاذ أمين مدني: "إنَّ مصارف اليوم تمثل صيارفة الأمس، فلقد تدرجت من صيرفي في حانوت على الصورة التي مازال بعض الصيارفة متمسكين بها إلى موظفين متخصصين يجلسون على كراسي وثيرة خلف مكاتب فخمة مصفوفة في عمارات ضخمة، يديرونه شؤون الاقتصاد في أوسع مجالاته". مدني، الأستاذ أمين، الاستثمار المصرفي في شركات المساهمة في التشريع الإسلامي لأمين مدني ص٦٧، نقلاً عن الطيار، ينظر: «البنوك الإسلامية» (ص٢١).

(٢) يقول محمد عبده: "وَإِنَّا نَرَى الْبِلَادَ الَّتِي أَحَلَّتْ قَوَائِنُهَا الرَّبَا قَدْ عَفَتْ فِيهَا رُسُومُ الدِّينِ، وَقَلَّ فِيهَا التَّعَاطُفُ وَالتَّرَاحُمُ، وَحَلَّتِ الْفُسُوءُ مَحَلَّ الرَّحْمَةِ حَتَّىٰ إِنْ الْفَقِيرَ فِيهَا يَمُوتُ جُوعًا وَلَا يَجِدُ مَنْ يَجُودُ عَلَيْهِ بِمَا يَسُدُّ رَمَقَهُ.. إِنْ أَوْرَبَا نَجَحَتْ فِي تَحْرِيرِ النَّاسِ مِنَ الرَّقِّ وَلَكِنَّهَا عَفَلَتْ عَنْ رَفْعِ نَيْرِ الدِّيْنَارِ (الْجَنِّيهِ) عَنْ أَعْنَاقِ النَّاسِ الَّذِينَ رُبَّمَا اسْتَعْبَدَهُمُ الْمَالُ يَوْمًا مَا..". إلى أن يقول: "وَهَذِهِ بِلَادُنَا قَدْ ضَعُفَ فِيهَا التَّعَاطُفُ وَالتَّرَاحُمُ وَقَلَّ الْإِسْعَادُ وَالتَّعَاوُنُ مُذْ فَتَسَا فِيهَا الرَّبَا".

إسلامية ورفض الواقع المنقول من الغرب في عهد التبعية والضعف وإقامة البدائل الإسلامية، وهكذا تبلورت فكرة إنشاء المصارف الإسلامية وظهرت إلى حيز الوجود، فكانت أولى المحاولات لهذه التوجهات في باكستان في إحدى المناطق الريفية في نهاية الخمسينات من القرن الماضي، حيث ظهرت مؤسسة تقوم باستقبال الودائع من الميسورين وإقراضها للمزارعين دون عائد، وتتقاضى أجوراً رمزية تغطي تكاليفها الإدارية<sup>(١)</sup>.

ثم ظهرت التجربة الثانية في الريف المصري عام ١٩٦٣م، حيث تأسست بنوك ادخار تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وتعدّ هذه التجربة أول تجربة مسجلة في العصر الحديث في مجال العمل المصرفي الإسلامي<sup>(٢)</sup>، ونتيجة لعدم تعاملها بالفائدة حظيت بتشجيع من مواطني الريف حيث بلغ

---

ويقول الأستاذ نورالدين عتر: "وانتقل هذا النظام إلى بلداننا، وهي تزرع تحت نير الاستعمار، وكثير من أبناء المسلمين معجب بالغرب إعجاباً شديداً، دفعه دفعا إلى تقليد الأجانب تقليداً أعمى شأن الضعيف الذي لا تميز عنده ولا اعتداد له بقيم يركن إليها، فهو يقلد القوي، ولو كان هذا التقليد يجره إلى حتفه). ثم يقول: (وهكذا انتقل نظام المصرف بحذافيره إلى بلاد المسلمين، دون أن يكون فيه أي تحوير أو إبداع يتوصل به إلى صور أصيلة في هذا اللون من ألوان الحضارة، أو هذا المرفق الحيوي من مرافق الحياة الاقتصادية!).

ينظر «النشأة التاريخية للمصارف التقليدية والإسلامية» ص ٣٢ . وينظر: الشيخ رضا، محمد رشيد بن علي (المتوفى: ١٣٥٤هـ)، «تفسير المنار (تفسير القرآن الحكيم)» (ج ٣/٩١ - ٩٢) - نشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٠م. وعتر، دنور الدين، «المعاملات المصرفية الربوية وعلاجها في الإسلام» (ص ٣٦-٣٧)، الطبعة الرابعة - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م - مؤسسة الرسالة.

(١) لم يكتب لهذه التجربة الإستمرار لعدم وجود كادر مؤهل وعدم إقبال المودعين.  
 (٢) يعود الفضل في إنشاء هذا البنك إلى عالم الاقتصاد الإسلامي الأستاذ الدكتور أحمد النجار، حيث أنشئ في قرية (ميت عمر) بمحافظة الدقهلية. ينظر: غربي، د. عبد الحليم عمار، «أحمد النجار وتجربة بنوك الإدخار، استحضار ذاكرة العمل المصرفي الإسلامي»، مجلة الإقتصاد الإسلامي، العالمية، ٢٠١٤/١/٣١، الرابط: <http://www.giem.info/article/details/ID/146#.Uuv06j2SwXs>، وينظر أيضاً: الشيخ، د. سمير

عدد المودعين فيها حوالي ٥٩٠٠٠ مودع خلال ثلاثة أعوام إلا أن هذه التجربة لم تستمر أيضاً، ففي سنة ١٩٦٧ تم إيقافها؛ كونها أصبحت تشكل تهديداً وخطراً على الرأسمالية ومنظومتها الربحية الظالمة.

لقد عكست التجريبتان السابقتان رغبة المسلمين في إيجاد البدائل للمؤسسات المصرفية القائمة، والتي تتفق مع الشريعة الإسلامية، لذلك شهدت السبعينات من القرن الماضي، انطلاقة جديدة لفكرة إنشاء المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ففي العام ١٩٧١م أُسس في مصر أول مصرف بشكله الرسمي والعصري يقوم بممارسة النشاط المصرفي على غير أساس الربا، وهو بنك ناصر الاجتماعي، الذي بدأ ممارسة نشاطه عملياً عام ١٩٧١م، ثم أعقب ذلك إقامة مصرفين إسلاميين معاً عام ١٩٧٥م هما (\*): بنك دبي الإسلامي<sup>(١)</sup> والبنك الإسلامي للتنمية في جدة<sup>(٢)</sup> ثم توالى حركة تأسيس البنوك الإسلامية بظهور مصرف فيصل الإسلامي عام ١٩٧٧م وبنك فيصل الإسلامي

رمضان، «سيرة الدكتور أحمد النجار»، الموقع العالمي للإقتصاد الإسلامي- الرابط:

<http://www.isegs.com/forum/showthread.php?t=5770>

(\*): يلحظ أنه لم يكن اسم البنوك التي تتعامل وفق احكام الشريعة الإسلامية سابقاً إسلامية، لكن أضيفت هذه الصفة لاحقاً تمييزاً وتميزاً ما يحتم ويوجب مراعاة جوانب هذه الصفة، وليس فقط في الناحية الربوية التجريدية، بل في النواحي الإسلامية الأخرى؛ وذلك ضريبة- إن صح التعبير- عن استخدام الشعار، فينبغي الإلتزام بمتعلقات هذا الشعار، وإلا فلنُسمى "البنوك اللاربوية".

(١) على مستوى القطاع الخاص.

(٢) على مستوى حكومات الدول الإسلامية. الطيار، «البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق» (ص١٨-٢٤). والنشأة التاريخية للمصارف التقليدية والإسلامية، وشبير، «المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي» (ص٢٥٦ وما بعدها). حشوف، نسيم، «بحث ماهية البنوك الإسلامية» (ص٤ و٥). سلمان، نصر، «البنوك الإسلامية» (ص٢). وينظر أيضاً: ارشيد، «الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية» (ص١١-١٣).

السوداني، وبيت التمويل الكويتي، أعقبها البنك الإسلامي الأردني في العام ١٩٧٨م، ثم أخذت المصارف الإسلامية تتزايد بشكل واضح عاماً بعد عام، فاتسمت السنوات التي تلتها بتوالي القرارات المنشئة للبنوك الإسلامية حيث ناهز العدد حالياً ما يزيد عن المائتي بنك، كما اتسمت الفترة بتوسيع رقعة انتشار هذه البنوك حيث امتد حتى خارج العالم الإسلامي في كل من: لكسمبورغ، لندن، أمريكا، والدانمارك، وسويسرا، وجنوب إفريقيا، وآسيا وغيرها، كما اتسم انتشار البنوك الإسلامية بإقبال البنوك الربوية على فتح فروع لها تتعامل على أساس تحريم الربا بالعالم الإسلامي أو في العالم الغربي، وفي خطوة أكثر تقدماً قام بنك ربوي عالمي "سيتي بنك" بإقامة بنك إسلامي كامل بالبحرين<sup>(١)</sup>، فضلاً عن النمو الحالي اللافت لها والذي لاقى اهتماماً متصاعداً من قبل السلطات التشريعية حول العالم<sup>(٢)</sup>.. ﴿وَاللَّهُ مُتِمُّ نُورِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ﴾ [الصف:٨].

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر النمو في مسار الاهتمام المؤسسي على مستوى العالم في كتاب: «النظام المالي الإسلامي المبادئ والممارسات» (ص ١٦٨ وما بعدها)، ترجمة كرسي سابك لدراسة الأسواق المالية الإسلامية عن أصل انجليزي- الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية ISRA-، برنامج كراسي البحث، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (وهو عمل مؤسسي).

## المطلب الثاني

### مرتكزات المصرفية الإسلامية

أصبحت المؤسسات المالية الإسلامية - بفضل الله- تشكّل جانباً لا يستهان به في الحياة الاقتصادية المعاصرة وتمثّل وتستوعب فئة من المتعاملين ممن يتحرّى الحلال في المعاملات طبقاً لأصول الشرع الإسلامي؛ وبالرغم من ذلك فإنّ البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تواجه حملة هجوم وتثار حولها العديد من الشبهات والشائعات، وكثيرٌ منها يرتكز على أنّ البنوك الإسلامية هي صورة طبق الأصل عن البنوك الربوية والاختلاف فقط في الأسماء، فالفوائد في البنوك التقليدية تقابلها كلمة الأرباح أو العوائد في البنوك الإسلامية، والإقراض يقابله المرابحة إلخ..، وعليه فالبنوك الإسلامية تستتر وراء الدين لدغدغة وإثارة الحس الإسلامي لدى الجماهير دون فارق حقيقي ورصيد من الصدق، فهي صاحبة شعارات، بل قال بعضهم إنّها بدعة لا أساس لها من الصحة!، وهذا اتهام خطير يسبب تشويشاً على البنوك الإسلامية ويزرع هاجساً مقلقاً في وجدان الجماهير المسلمة<sup>(١)</sup>، ولهذا وجب التنبيه إلى أنّ ثمة فوارق هامةٍ ومرتكزات بني عليها العمل المالي المؤسسي الإسلامي.

وتقسم المرتكزات إلى جانبين: جانب يتعلق بالخصائص والمميزات، وجانب متعلّق بالأسس والمعايير، على النحو الآتي:

(١) خالد جودة أحمد، «البنك الإسلامي والبنك التقليدي (مقارنة من حيث المنطق النظري والواقع التطبيقي)»

بتصرف (ص٦)، بحث منشور في مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية

(<http://www.kantakji.com/banks.aspx>).



## الفرع الأول: خصائص ومميزات المصارف الإسلامية:

تعدُّ البنوك الإسلامية<sup>(١)</sup> جزءاً من الاقتصاد الإسلامي، وحصر الاقتصاد الإسلامي في البنوك يعدُّ مفهوماً خاطئاً، إلا أنه لا بد من الاعتراف أنّ حركة البنوك الإسلامية تمثل أكبر وأهم إنجازات الاقتصاد الإسلامي في عصرنا، إذ تعدُّ البنوك عصب النشاط الاقتصادي والمتحكّم في مساراته وتوجهاته، وهي الأنموذج الأبرز من نماذج الاقتصاد الإسلامي الذي وجد طريقه للتطبيق والذي تمتع بدرجة من الاعتراف مكنته من الوجود والاستمرار<sup>(٢)</sup>، وعليه فإنّ خصائص البنوك الإسلامية هي في ذاتها خصائص الاقتصاد الإسلامي، وتعد هذه الخصائص ميزة في ذاتها وسبباً وطريقاً لتحقيق تميز المصارف الإسلامية، وتظهر هذه الخصائص في عنصرين:

**العنصر الأول:** اختلاف المصارف الإسلامية في جوهرها عن المصارف التقليدية والتطبيقات الاقتصادية الوضعية. ويظهر هذا الاختلاف في:

**القيم الإيمانية:** فتظهر فيها ربانية المصدر، وربانية الهدف، وعليه فهي تتسم بالشرعية: فالعمل فيها جزء تطبيقي من الدين، فلا فصل بين أمور الدين وأمور الدنيا، فكما يجب مراعاة شرع الله في عبادات الشعائر، يجب مراعاة شرع الله في المعاملات والأخلاق، إذ هي عبادة أيضاً، وهذا يزرع في

(١) يقصد الباحث بالبنوك الإسلامية في الدراسة: (البنوك والمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية وغيرها ممن يتعامل بصيغ الاستثمار)، فحيثما وردت إحداها فيدل عليها وعلى غيرها من حيث الاسم والحكم - إذ الحكم في شرع الله واحد - إلا أن الدراسة أثرت لفظ البنوك كونها أسبق زمنياً واستحضاراً في الذهن.

(٢) ينظر: صالح كامل: تطور العمل المصرفي الإسلامي، مشاكل وآفاق، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، أكتوبر ٩٧، جدة، السعودية، محاضرة الشيخ صالح كامل في حفل تكريمه بمناسبة فوزه بجائزة البنك الإسلامي للتنمية في البنوك الإسلامية. (ص ٤)، من مرجع نسيمة حشوف «ماهية البنوك الإسلامية» (ص ٣).

النفس ضميراً ذاتياً يمثل جانباً وقائياً غير الجانب المادي القضائي.

فالنظام الاقتصادي الإسلامي أو سياسة المال في الإسلام جزء لا يتجزأ من عقيدة الفرد المسلم ينطلق منها ويرتبط بها، والحركة الاقتصادية ابتداءً من نية الإنسان أو كسبه العملي وممارساته المختلفة خاضعة للثواب والعقاب، إضافةً إلى جانب التحذير من بعض المخاطر الاقتصادية التي تقود إليها الممارسات المحظورة شرعاً. وهذا يشكل مفترق طريق ابتداءً بين الاقتصاد الإسلامي والاقتصاديات الأخرى التي لا تعترف بالجانب القيمي الديني للعملية الاقتصادية ولا تقيم له وزناً.

فالمال في الإسلام وسيلة لتحقيق رسالة وليس هدفاً قائماً بذاته، فالله تعالى يقول: ﴿وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا ..﴾ [القصص: ٧٧]، فإذا تجردت الحركة الاقتصادية عن ضابطها الخلقي وهدفها؛ انقلبت الوسيلة إلى غاية، وانتهى الأمر بالإنسان إلى أزمات نفسية واجتماعية واقتصادية تجعل المعيشة ضنكاً وتحوله إلى عبد للمال وخادم له بدل أن يكون المال في خدمة الإنسان<sup>(١)</sup>.

فالحركة الاقتصادية والكسب المالي إذا لم يضبط بقيم أخلاقية كسباً وانفاقاً ينتهي بصاحبه إلى الطغيان والأثرة والدمار.

(١) بتصرف من العوضي، رفعت السيد: «في الاقتصاد الإسلامي: المراكز- التوزيع- الاستثمار- النظام

المالي»، مطبوع في كتاب الأمة الرابع والعشرون، في سلسلة الكتب التي يصدرها مركز البحوث والمعلومات برئاسة

المحاكم الشرعية والشؤون الدينية في دولة قطر، ص ٥.

**العنصر الثاني:** الجانب العملي المتعلق بالتطبيق والتنفيذ من خلال الأساليب والوسائل، فلا بد فيها من مشروعية الغاية والوسيلة، فهي ملتزمة بأحكام الشريعة في جميع أعمالها وعملياتها كلاً وجزئاً لتحقيق مقاصد الشريعة وتكميل بعضها البعض.

فهي تتطرق من قواعد وضوابط وأحكام تجعلها عالمية محققة لمصلحة الفرد والجماعة على السواء. وإن لم يُلاحظ ذلك على الصعيد الجزئي، على أنها شاملة كذلك لكل النشاطات الاقتصادية مما يجعلها تتسم بالثبات والمرونة، طالما اتسقت الوسيلة والغاية، فتحقق بذلك المصلحة المادية والروحية<sup>(١)</sup>.

فهي توفق بين مبادئ الشريعة ومطالب التنمية، لتحقيق نمو حقيقي وقيمة مضافة، ورضى ورفع للظلم وتشارك في الربح والخسارة، اعتماداً على الشريعة الإسلامية مرجعاً في جميع تطبيقاتها، وذلك يرجع أساساً إلى أنّ الفلسفة الإسلامية تقوم على أن المال أمانة بين يدي العباد وهم مستخلفون فيه لعمارة الأرض، ولما كان الإنسان مستخلفاً على هذا المال، فإنّ ملكيته له مربوطة بهدف ومقيدة بشروط من استخلفه، بأن يحصل عليه بالأساليب التي ارتضاها، وأن ينمي بالوسائل التي شرعها، وأن يستخدمه فيما يحل، وأن لا ينسى حق الله فيه، وهذه القيود تكفل تنظيم الدورة الاقتصادية

---

(١) للتوسع انظر: المرجع السابق، وشحاتة، د.حسين حسين بحثي: «أساسيات الاقتصاد الإسلامي» و«الفروق الأساسية بين النظام الاقتصادي الإسلامي والنظم الاقتصادية الوضعية»، وينظر أيضاً: السالوس، أ.د.علي أحمد: «الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة» (ج١/٢٤)، دار الثقافة الدوحة- ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م. والأنصاري، علي فيصل علي، بحث: «الفروق الجوهرية بين الاقتصاد الإسلامي و الرأسمالية» (ص٩)، جامعة الكويت- ٢٠٠٩.

بكاملها من الانتاج إلى التوزيع<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني: الأسس والمعايير في المصارف الإسلامية:

ثمة أسس ومعايير ذكرها وتحدّث عنها باحثون وفقهاء تضبط العمل المصرفي الإسلامي استنبطوها من أصول الشريعة، إلا أنّ الحديث هنا سيختص بالأسس والمعايير المتعلقة بصيغ الاستثمار، وإن كان غيرها من الأسس يشملها فالمنظومة المالية في الدين واحدة؛ وذلك حصراً للموضوع وقصراً له على مفردات الدراسة، ومن هذه الأسس (المباديء):

١. تحقق الرضى بين العاقدين وهو أساس عام ومعيّار مهم في جميع العمليات، فنهى الشارع عن كل ما يشوب ويؤثر على رضى المتعاقدين وجعله مفسداً للعقد: (كالضرر، والغرر، والجهالة، والغبن، والشرط المفسد)<sup>(٢)</sup>.

٢. تصحيح وظيفة النقود والتقيّد بها باعتبارها وسيلة للتبادل، ومخزناً للقيم، وأداة للوفاء، ووحدة لقياس الأموال وتحديد قيمها، فهي ليست سلعةً وليس لها قيمة في ذاتها وإنما هي مقيّمة لغيرها من الأصول، والوجه الآخر لها، فلا يجوز أخذ ربح عليها لذاتها إلا من خلال ربطها بغيرها من السلع

(١) ينظر: أبو غدة، د. عبد الستار: بحث «المصرفية الإسلامية خصائصها وآلياتها، وتطويرها» (ص ٤-٥) المؤتمر

الأول للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية - سورية - دمشق، ١٣-١٤/٠٣/٢٠٠٦.

(٢) ينظر المرجع السابق، وينظر أيضاً: وشحاتة، د. حسين حسين بحثي: «أساسيات الاقتصاد الإسلامي»

و«الفروق الأساسية بين النظام الاقتصادي الإسلامي والنظم الاقتصادية الوضعية». السالوس، «الإقتصاد الإسلامي

والقضايا الفقهية المعاصرة» (ج ١/٢٤). والأنصاري، بحث: «الفروق الجوهرية بين الاقتصاد الإسلامي

والرأسمالية» (ص ٩).

والخدمات، فالربح عليها كما سيلبي لا على ذات النقد<sup>(١)</sup>.

٣. إغلاق باب الكسب الذي لا يستند إلى مبدأ الضمان وتحمل التبعة وهو الربا بشتى صوره وأساليبه، وجعل القاعدة الأساسية في استثمار وتشغيل الأموال: "الغنم بالغرم"، و"الخراج بالضمان" بدلاً من الغنم المضمون في سعر الفائدة الثابت، فمن تحمّل مخاطر الشيء جاز له أن يحصل على ما تولّد منه من عائد وغنمه يكون مقابل ما تحمّل من المخاطرة<sup>(٢)</sup>.

- معايير تتعلق بعقود دون أخرى (ضوابط)، وهي محل اتفاق أو اختلاف بين الفقهاء وترجع إلى الأسس الثلاث السابقة في تحقيق وبيان مدى انطباقها عليها، منها: المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة لمؤسسات المالية الإسلامية، والتي تتعلق بكل صيغة أو بكل عملية.

ومن أهم المعايير والمرتكزات التي يمكن أن تختزل به جميع الأسس والمعايير بحيث يحكم منظومة المعاملات في الشريعة الإسلامية عامةً وعمليات الاستثمار بصورة خاصة، وتكمن وظيفة هذا المعيار بضبط المسار البحثي الاقتصادي في المنظومة المالية وفق فلسفة التشريع الإسلامي، لكونه يحقق العدل بين الالتزامات بين أطراف العقد على الصعيد الشخصي لكل منهما، وللمجتمع ككل.

ومحله في دراستنا اتخاذه معياراً ومحتكماً لعلاج الإشكالات الشرعية الواردة على الصيغ الإستثمارية في المصارف الإسلامية بالحكم والترجيح بين الأنظار المختلفة.

---

(١) ينظر المرجع السابقة.

(٢) ينظر المرجع السابقة.

وهو " التوازن بين تيار الأصول وتيار النقود في الإطار الشرعي لاستحقاق الربح"

فالموجودات المالية في المجتمع إما أن تكون: نقوداً أو أصولاً (سلعاً وخدمات)، ومن خلال الأسس التي تقدّم ذكرها، يظهر أنّ استحقاق الربح في الشريعة الإسلامية يكون من خلال ربط وحدة القياس وهي النقد بالسلع والخدمات، سواء عن طريق المبادلة والتدوير أو التشغيل والتقليب، لتحقيق العدل بين التزامات أطراف العقد والمجتمع ككل.

وآليات التبادل بين هذه الأصول المالية إما أن تكون:

- مبادلة بين (سلعة وسلعة، أو خدمة وخدمة، أو سلعة وخدمة) ويطلق عليها = المقايضة وهي نوع من البيع<sup>(١)</sup>.

- مبادلة بين (نقد ونقد) ويطلق عليها الصرف إن كان التبادل حالاً اختلف جنس النقدين أو اتحد، ويكون ربا نسيئة إن كان أحد البديلين آجلاً، أو ربا فضل إن كان الجنسان متماتلين وكان أحدهما زائداً عن بدله<sup>(٢)</sup>.

- مبادلة بين (نقد و(سلعة أو خدمة)) ويطلق عليها البيع المطلق، وغالب التعاملات في عصرنا من هذا القبيل<sup>(٣)</sup>.

فمدار العقود من بيع، أو إجارة، أو سلم، أو استصناع، أو شركة.. إلخ، قائمة على ربط الأصول (السلع أو الخدمات) بالنقد لتدويرها في المجتمع.

(١) ينظر: ابن عابدين «رد المحتار» (٤٦٠/٢٠).

(٢) ينظر: ابن قدامة، «المغني» (١٣٣/٤ و ١٨٤).

(٣) ينظر: ابن عابدين، «حاشية ردّ المحتار» (٥٠١/٤). و«الموسوعة الفقهية» (٥/٩).

وبالتالي تكوّن لدينا في المجتمع الاقتصادي تياران: تيار الأصول<sup>(١)</sup>، وتيار يقابله ويرتبط به وهو التيار النقدي.

لكن إن نحن عاملنا التيار النقدي على أنه تيار سلعي- كما هو الحال في البنوك الربوية- بمعنى أن نأخذ ربحاً عليه بذاته لا على قرينه المربوط به؛ لأدى ذلك إلى اختلال واهتزاز في قيمته<sup>(٢)</sup>، فالدينار

(١) تقصد الدراسة بتيار الأصول: ما قابل النقد مما يصلح محلاً للمعاوضة سواء كان سلعة أو خدمة أو غيرها، وقد تمثل له الدراسة بالتيار السلعي تغليياً.

(٢) وبذلك تفقد النقود وظيفتها الأساسية بأن تكون وسيطاً للتبادل، فإن ذلك يؤدي إلى فقدانها لأهم خصائصها وهي أن تكون مستودعاً ثابتاً لقيم الأشياء لتذبذب قيمتها، فتصبح مستودعاً غير موثوق للأموال ولا يمكن الاطمئنان إليها في المدفوعات الآجلة ما يؤدي إلى عزوف الناس عن التعامل بها.

وفي هذا المعنى يقول ابن القيم: "فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات والتمن هو المعيار الذي به يُعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض إذ لو كان التمن يرتفع وينخفض كالسع لم يكن لنا تمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سع، وحاجة الناس إلى تمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تُعرف به القيمة وذلك لا يكون إلا بتمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر.. ولو جعلت تمناً واحداً لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي بغيرها لصلح أمر الناس..- إلى أن يقول:- فالأثمان لا تُفصد لأعيانها بل يُفصد التوصل بها إلى السلع فإذا صارت في أنفسها سلعا تُفصد لأعيانها فسد أمر الناس وهذا معنى معقول يخلص بالنقود لا يتعدى إلى سائر المؤونات". ابن القيم، «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (ج ٢/١٥٦-١٥٧).

وسبقه شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية في هذا إذ يقول في حديثه عن النقود: "وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح؛ وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معياراً لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها؛ ولهذا كانت أثماننا بخلاف سائر الأموال، فإن المقصود الانتفاع بها نفسها". ابن تيمية، أبو العباس أحمد عبد الحلیم الحراني، «مجموع

في ذاته دينار، إذا أخذَ عليه ربح لذاته مقدار نصف دينار، لأصبحت قيمته ديناراً ونصفاً، وهو ليس كذلك. من حيث كونه معياراً للأشياء. فلم تصبح قيمته ديناراً ونصفاً على الحقيقة، ولم تقابل هذه الزيادة ما يمثلها على أرض الواقع من أصل أو جهد، وبالتالي أختلّت المعايير والمقاييس، كأن نقول أنّ الكيلو غرام أصبح كيلوغرام ونصف، فهذا مخلٌّ به وبغيره مما سيرتبط به لاحقاً، فأى وحدة قياس. كالأوزان والأحجام والأطوال والمسافات.. - ينبغي أن تتصف بالثبات ومنها النقود<sup>(١)</sup>.

---

الفتاوى» (ج ١٩/٢٥١-٢٥٢)، الطبعة الثانية، مكتبة ابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.

وهذا المعنى مطردٌ ذكره كذلك عند الفقهاء والعلماء المنظرين الدارسين لأحوال الأمم والشعوب، حيث يقول الإمام الغزالي: "خلق الله تعالى الدنانير والدرهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال حتى تقدر الأموال بهما، فيقال هذا الجمل يسوى مائة دينار وهذا القدر من الزعفران يسوى مائة.. إلى أن يقول:.. ولحكمة أخرى وهي التوسل بهما إلى سائر الأشياء لأتّهما عزيزان في أنفسهما ولا غرض في أعيانهما ونسبتهما إلى سائر الأحوال نسبة واحدة فمن ملكهما فكأنه ملك كل شيء لا كمن ملك ثوباً فإنه لم يملك إلا الثوب فلو احتاج إلى طعام ربما لم يرغب صاحب الطعام في الثوب لأنّ غرضه في دابة مثلاً فاحتيج إلى شيء وهو في صورته كأنه ليس بشيء وهو في معناه كأنه كل الأشياء والشيء إنما تستوى نسبه إلى المختلفات إذا لم تكن له صورة خاصة يفيدها بخصوصها، كالمرأة لا لون لها وتحكى كل لون فكذلك النقد لا غرض فيه وهو وسيلة إلى كل غرض". الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد «إحياء علوم الدين» (ج ٤/٩١)، دار المعرفة- بيروت.

ويقول ابن خلدون: "إن الله تعالى خلق الحجرين المعدنيين من الذهب والفضة قيمة لكل متمول، وهما الذخيرة والتقنية لأهل العالم في الغالب وإن اقتنى سواهما في بعض الأحيان فإنّما هو لقصد تحصيلهما بما يقع في غيرهما من حوالة الأسواق التي هما عنها بمعزل". ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد الحضرمي، «مقدمة ابن خلدون» (ص ٣٨١)، الطبعة الخامسة ١٩٨٤م، دار القلم- بيروت.

(١) ينظر للتوسع بحثاً متميزاً في بيان وظيفة النقود وطبيعتها وكونها وحدة قياس لغيرها من الأموال: «الصرف والمضاربة في العملات» لأستاذنا الدكتور محمود السرطاوي، ضمن كتاب «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في



والناظر بتدقيق في النصوص الشرعية يجد أنها إنما جاءت لتضبط هذا الربط بين هذين التيارين، حتى لا يزداد أحدهما على الآخر مما يسبب الإختلال في قيم النقود، فإن زاد التيار النقدي على الموجودات السلعية في المجتمع لأدى ذلك إلى اهتزاز وعدم توازن مما يؤدي إلى التضخم النقدي، وبالعكس إن قل وجود التدفق النقدي بما يوازيه من السلع والموجودات في المجتمع لأدى ذلك إلى ما يعرف بالانكماش، وكلا الحالين مرفوض ولا يمثل القيمة الحقيقية للسلع والخدمات.

ولضبط هذين التيارين ربط الشارع الحكيم وسائل استحقاق الربح فيهما بأحد أمور ثلاثة:

**المال، العمل، الضمان**، وذلك ضمن قاعدتي الغنم بالغرم، والخراج بالضمان<sup>(١)</sup>.

فصاحب المال يستحق ما ينتج عن ماله من ربح بمخاطرته في دفعه في التجارة، وكذلك من يعمل فإنه يستحق ربحه مقابل هذا العمل وهي الأجرة أو الجعل (وقد يكونان بالنسبة أو مبلغاً مقطوعاً)، وكذا من يتحمل ضمان المال وإن لم يكن المال له فإنه يستحق الربح الناتج عنه مادام أنه ضامن له

المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٨)، الطبعة الأولى ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م، دار الفكر، الأردن - عمان.

(١) راجع الموسوعة الفقهية الكويتية إذ جاء فيها: "لا يستحق الربح إلا بالمال أو العمل أو الضمان؛ فهو يستحق بالمال، لأنه نموؤه فيكون لمالكه، ومن هنا استحقه رب المال في ربح المضاربة، وهو يستحق بالعمل حين يكون العمل سببه: كنصيب المضارب في ربح المضاربة، ويستحق بالضمان.. فإذا لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة، التي لا يستحق الربح إلا بواحد منها، لم يكن ثم سبيل إليه.." (٢٦/٦٠-٦١). ويقول الكاساني: "لأنَّ الَّذِي شَرَطًا لَهُ الزِّيَادَةَ لَيْسَ لَهُ فِي الزِّيَادَةِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ وَلَا ضَمَانٌ؛ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الرِّبْحَ لَا يُسْتَحَقُّ إِلَّا بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ". «بدائع الصنائع» (١٣/٩٤). وينظر أيضاً: ابن نجيم، «البحر الرائق» (٥/١٩٧). والمرغيناني، «الهداية» (٣/١١). والبابرتي، «العناية» (٨/٣٠١). الحصكفي، «الدر المختار» (٤/٣٢٤). السرخسي، «المبسوط». ابن قدامة، «المغني» (١٠/١٥٨). والخفيف، الشيخ علي، «الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة» (ص ٧١)، طبعة دار الفكر العربي (٢٠٠٩م/١٤٣٠هـ) - القاهرة.

حال هلاكه أو خسارته<sup>(١)</sup>.

والمنتبع للنصوص الشرعية يجد أن هذا المعنى وهذا الملحظ موجود ومقصود، من ذلك الآية العظيمة ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(٢)</sup>، وقد كنت أعجب لِمَ لم ينص في القرآن غيره جواباً ورداً على اليهود الذين كانوا أول من اعترض وقال: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾<sup>(٣)</sup>، فرد الله سبحانه وتعالى عليهم بهذه الآية لبيان أنّ الفارق بين البيع والرّبا وجود التّيّارين معاً بخلاف الرّبا إذ هو متعلّق بتّيّار واحد وهو التّيّار النقدي.

(١) ومن وسائل استحقاق المال في الشريعة الإسلامية: الهبة أو العطية، وهي مبنية على التبرع وليست محل خلاف لكونه "يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات"، ولا يوجد طريق لاستحقاق الربح في الشريعة غير هذه الطرق.

(٢) وغيرها جميع النصوص القرآنية والنبوية بل وحتى الاجتهادات والقواعد الفقهية في الباب.

(\*) ويجدر الإشارة إلى أن الكلام هنا ليس حصراً وقصراً للأسس والمعايير الفقهية والاقتصادية بتحديداتها أو تجنيبها؛ وإنما هو اختزال للملاحظ المتعلقة بالمعاوضة الصرفية، لا بالمعنى الخارجي عنها كالظلم، أو أكل المال بالباطل أو الإذعان؛ فالحرمة جاءت في هذه النصوص لمعنى خارجي ديني يرمي لتحقيق العدل ظاهراً وباطناً، فهذه المعيار ليست الهدف أو الموجه الوحيد، وإنما هي آلية ووسيلة ومعيار عام يضبط و يوجه الفقيه في ترجيح وتنزيل الحكم، ويضبط مسار الاجتهاد في المعاملات المالية، فللشارع أهداف قصدها ليس فقط لتحقيق الربح، أو التوازن بين التيارات النقدية المتدفقة في المجتمع مع الأصول بحسب وجودها فيه فقط، وإنما منها ما هو متعلق بتحقيق العدالة في توزيع الدخل أو منع النجش أو الاحتكار أو الاستغلال.. إلخ، فلكل وسيلة التي نصّ عليها الشارع لتحقيق هذه الأهداف.

ويزداد هذا المعنى وضوحاً في الملحظ المستتب من بيع العينة<sup>(١)</sup>، حين حرمة الشارع للتواطؤ، ولكون السلعة المتعاقد عليها لم تجر في المجتمع وكان الطلب عليها وهمياً صورياً، فكان معنى الربا حاصلًا، والتياران غير متوازيين حقيقة في سيرهما وتدققهما.

ثم يجِدُ- أي المتتبع والمدقق في النصوص- أنَّ الشارع ضبط هذا المعنى بعدة أمور للتأكد من التناسب النسبي في كل من التيارين معاً، دون أن يطغى أحدهما على الآخر، منها تحديد وسائل استحقاق الربح للتحقق من القيمة المضافة للاقتصاد والمنظومة المجتمعية العاملة على الإنتاج، أو من خلال وضع ضوابط لبعض العقود لتُحقق هذا التوازن بحسب كل عقد، ويبرز هذا المعنى كذلك من وجود بعض الاستثناءات، حيث أباح الشارع وأزال عنها بعض القيود التي منعها في غيرها مادام تُؤكِّد أنَّ التيارين معاً وليس كل واحد سائراً وحده.

كعقد الصرف، فهو مستثنى عن الحكم الأصلي- أي كون النقد جُعل فيه سلعةً- للحاجة، وضبطه الشارع بالتقابض الحال، يقول الماوردي- رحمه الله: «إِنَّمَا سُمِّيَ الصَّرْفُ صَرَفًا لِصَرَفِ حُكْمِهِ عَنَّا أَكْثَرَ أَحْكَامِ الْبَيْعِ»<sup>(٢)</sup>.

(١) بيع العينة: "شراء سلعة بثمن آجل وبيعها إلى من اشترت منه بثمن حال أقل". «المعايير الشرعية»، (المعيار رقم: ٣٠-المادة: ٢، ص ٤١٢).

(٢) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، «الحاوي الكبير» (٢٩٢/٥)، دار الفكر- بيروت.

والسلم، والاستصناع، كلاهما بيع معدوم اغتفر فيه عدم وجود المبيع وحضوره<sup>(١)</sup>.

وكذلك وجود بعض الشروط كاشتراط القبض في بعض العقود؛ حتى لا يترك تيار دون الآخر. ومنها أيضاً: استثناء التبرعات<sup>(٢)</sup> من حكم المعاوضات وبنائها على التسهيل والتيسير والمسامحة في انتقال الضمانات في الذمم بين الأطراف، بخلاف المعاوضات فهي مبنية على التشاخ.

فمن هذه الاستثناءات تلحظ العلة ويعرف المعنى والمفهوم الكلي العام، يقول الدكتور الدريني: "معلوم أنّ الظروف- ولا سيما الاستثنائية منها- ذات مدخل في تشكيل علة الحكم، بما يترك تغييرها أو تباينها من أثر في مآل تطبيقه، وهذا أمر لا مرية فيه إذ كيف يتأتى ان تتجسد غاية الحكم التي شرع من أجلها ابتداءً في المآل أو الثمرة الواقعية التي أفضى إليها تطبيق الحكم في ظل تلك الظروف المتغيرة انتهاءً مادةً ومعنى؟!...- إلى أن يقول: ومن هنا وجدت قاعدتنا الاستحسان وسدّ الذرائع إبان تطبيق القواعد العامة على الواقع المعاش، وهما من الأصول المعنوية العامة المستخلصة من نصوص جزئية شتى، قد ثبت أنّ المشرع لاحظهما في التشريع، وهذا هو الاستقراء الذي يفيد القطع واليقين."<sup>(٣)</sup>

(١) ابن نجيم، «البحر الرائق» (١٦٩/٦). حيدر، علي، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام»، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت. والصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني (المتوفى: ١١٨٢هـ) «سبل السلام» (٤٩/٣)، الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ- ١٩٦٠م، مكتبة مصطفى البابي الحلبي.

(٢) القرض الحسن في صورته المجردة عن معنى التبرع ربا نسيئة لتأجيل بدل النقد المبدول حين الإعطاء إلا أنه أجز استحساناً لظهور معنى التبرع، بخلاف الحال في طلب العوض فحينئذ يشترط التقابض الحال، ولذلك فللمقرض أجر أخروي فيه لأن الأصل عدم الإقراض. ينظر: القرافي، «الذخيرة» (١٣٢/٩).

(٣) الدريني، الدكتور فتحي، «نظرية التعسف في استعمال الحق» ص ١١، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م-

وعليه فالمدقق في هذه النصوص وغيرها يجد أنّ ثمة أصلاً كلياً رمى الشارع إلى تحقيقه من خلال ما شرع من أحكام وعقود بُنيت وفقه، ينبغي الانتباه إليه ومراعاته عند الاجتهاد وتنزيل الأحكام على الواقع، وأنّ جميع النصوص والضوابط التي نصّت عليها جاءت لتضبط التوازن بين هذين التيارات حتى لا يخرج أحدهما عن هذه المنظومة ضبطاً للمسار الاقتصادي لتحقيق التوزيع الأمثل والأكمل والأعدل بين السلع والنقود<sup>(١)</sup>.

فالتوازن بين تيار الأصول وتيار النقود يمثل القيمة المحورية للتشريع في الجانب المالي، والقيمة المحورية التي تعتبر مدار التشريع الإسلامي كلّها، تُحدد البنية الذاتية لهذا التشريع على نحو تلقائي وطبيعي، أو قلّ إن ثمة تلازماً منطقياً بين طبيعة هذا التشريع الخالد، ومقتضى أحكام هذه الأصول الكلية، ومن هنا أمكنك تفسير ارتباط وجودها بوجوده، فيما تمدّنا به هذه الأصول من معايير وحلول لمعالجة الإشكالات القائمة على صيغ الاستثمار<sup>(٢)</sup>.

فإنك لن تجد بينها وبين الجزئيات المتفرعة عنها تخالفاً أو تناقضاً إذ لا يتصور تناقض بين جزئي

---

مؤسسة الرسالة.

(١) سيزداد الأمر جلاءً حين تطبق الدراسة هذا المركز على الإشكالات المثارة على صيغ الاستثمار باتخاذ معياراً حاكماً في توصيف الإشكال وتنزيل الحكم.

(٢) استعار الباحث عبارات الدكتور الدريني في تدليله على نظرية التعسف في استعمال الحق التي بناها وتصرف الباحث بها للتدليل على كلامه. ينظر: الدريني، «نظرية التعسف في استعمال الحق» الصفحات: (٤-٥)، (٨-٩).

(\* ) قرر الأصوليون: أنّ الأصل المعنوي العام كالأصل اللفظي العام، الثابت بالاستقراء، فكلاهما سواء من حيث قوة الاحتجاج به، وصحة بناء الحكم عليه. يراجع المرجع السابق ص ٩، و المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي لنفس المؤلف.

وكلي وهذا مصداق قوله تعالى: ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا

كَثِيرًا ﴾ [النساء: ٨٢].

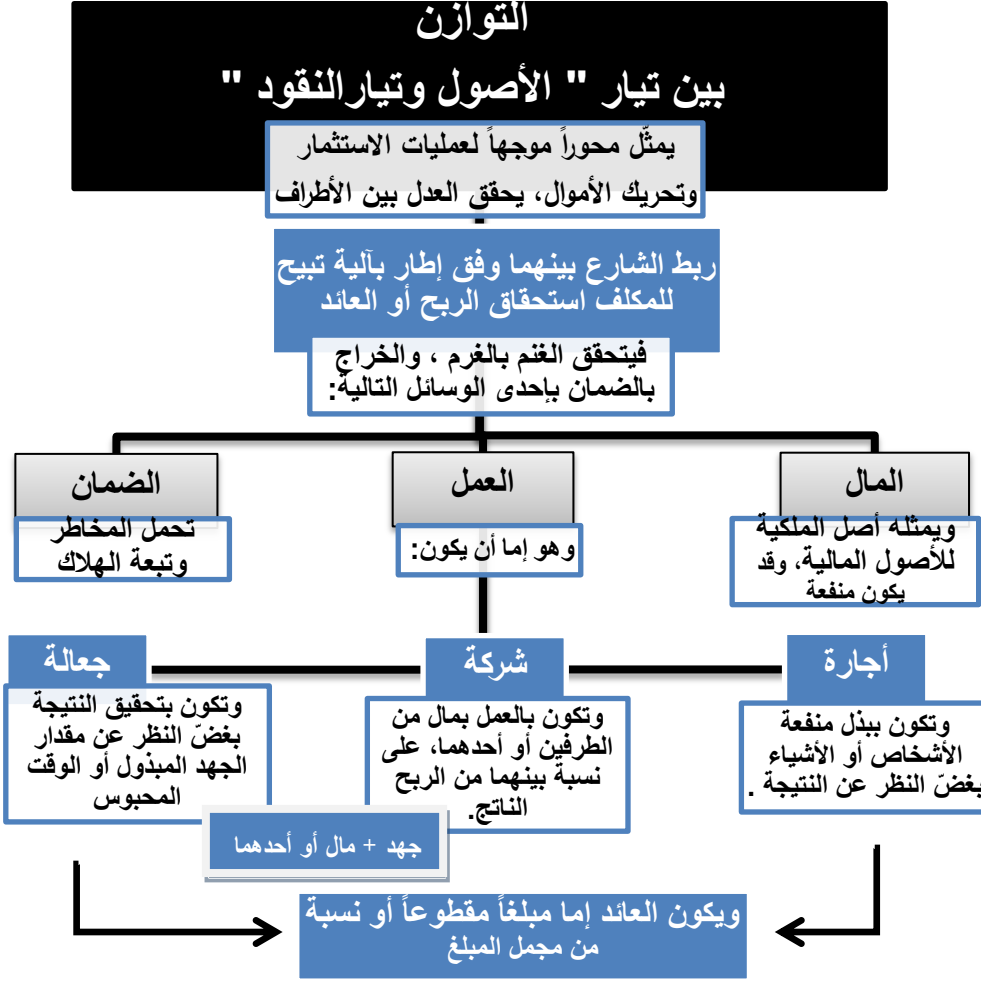
وقد ملك التشريع الإسلامي القدرة العجيبة على إمداد الحياة مهما تطورت بها الظروف والحضارات بالحلول والأحكام لكل ما يطرأ من وقائع، وذلك بما يؤصل من أصول تشريعية عامة منصوصة، وأصول معنوية عامة أيضاً(\*) ثابتة باستقراء جزئيات كثيرة استقراءً يفيد القطع واليقين في التعبير عن إرادة الشارع الحقيقية. وهذه الأصول بنوعها اللفظي العام والمعنوي العام، يمثل بعضها مناهج أصولية وخططاً تشريعية، إن في الاستنباط الفرعي-استنباط الأحكام الفرعية- أو التطبيق للقواعد الكلية في فهم ومواجهة الواقع بظروفه وملابساته، أي في الاجتهاد التنزيلي.

وهو ضرب من الاجتهاد يستوي في موقعه ما كان قد ورد فيه نص أو دليل خاص، وما لم يكن قد ورد فيه نص، على نحو يسدد خطى هذا الاجتهاد في معالجة الواقع المعاش، تسديداً ينأى به عن سوء النتائج، أو الإفضاء إلى المآلات المتعسفة، سواء في الاستنباط النظري أو التطبيق العملي، على الوقائع المستجدة، نتيجة الغلو في تطبيق القواعد، والأقيسة العامة النظرية، أو التطبيق الآلي على الجزئيات، دون تبصّر أو تقدير لما يحتفّ بتلك الوقائع من ظروف وملابسات، مما يكون لذلك كله من أثر في نتيجة التطبيق<sup>(١)</sup>.

---

(١) المرجع السابق بتصرّف.

مخطط بياني يوضح مسار هذا المرتكز:



جميع النصوص والضوابط الشرعية في الباب جاءت لتضبط هذا التوازن بين تيار الأصول وتدفع

النقود وعليه ربطت بينهما بآلية استحقاق الربح بينهما ضمن الوسائل الثلاث والتي تمثل عناصر

الإنتاج، فتتحقق العوائد بناءً عليها.



## الفصل الثاني

### أسباب نشأة الإشكالات الشرعية

من خلال تتبع البحوث والدراسات والمقالات والمقولات، المنتقدة والمعتضة على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية التي تثير إشكالات شرعية على الكل أو الجزء، تبين أنّ هناك أسباباً أدت إلى هذه الإشكالات، واختارت الدراسة بعد استشفافها وجمعها تصنيفها إلى: أسباب غير منهجية، وأسباب قامت على اختلاف في المنهج، ضمن مبحثين:

المبحث الأول: الأسباب غير المنهجية.

المبحث الثاني: الأسباب القائمة على اختلاف في المنهج.



## المبحث الأول

### الأسباب غير المنهجية

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الجهل بالتصور الملائم للمصرفية الإسلامية.

المطلب الثاني: تسيير أعمال المصرفية الإسلامية وفق نظام المصرفية التقليدية.

المطلب الثالث: القيود الإلزامية التي تفرضها الجهات الإشرافية الرقابية (القانون- البنك المركزي).

المطلب الرابع: تعميم أخطاء التطبيق الفردية على النظام العام (أخطاء الموظفين، أخطاء

المتعاملين، أخطاء مصرف معين).

المطلب الخامس: غياب المرجعية الشرعية الواحدة المقننة للعمل المصرفي الإسلامي.

## المطلب الأول

### الجهل بالتصور الملائم للمصرفية الإسلامية

كان اليهود وأهل الجاهلية من المشركين أول من سجّل القرآن الكريم جهل تصوّرهم بالفلسفة المالية الإسلامية وخطأهم في التوصيف وإطلاق الأحكام، حين قالوا لتسويغ فعلهم في أخذ وأكل الربا- أخذ الربح على ذات النقد- ما سجله القرآن حكاية لقولهم: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾، فردّ الله سبحانه وتعالى عليهم قولهم وحكمهم وفعلهم بقوله جل جلاله: ﴿وَاحْلَ اللَّهُ أَبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥]<sup>(١)</sup>، ولا شك أنّ الذين يساوون بين المصرفية الإسلامية والربوية بقولهم بعدم وجود فرق بينهما

(١) "نزلت هذه الآيات في تحريم الربا الذي كان معروفاً في الجاهلية، يأتيه اليهود والمشركون...، يُقال لهم: هذا ربا محرّم، وكانوا يجيبون بما حكى الله عنهم، فليست الآية نصّاً فيه، إذ الحكاية عن الأحوال بالأقوال من الأساليب المعروفة عند العرب، ويتوقّف جعل القول على حقيقته على إثبات اعتقاد العرب بتحريم الربا، أو على جعل الآية خاصة باليهود؛ فإنّ الربا محرّم في شريعتهم، وهم أشدّ الخلق مُراباةً وكانوا يستحلّون أكل أموال العرب بكلّ نوع من أنواع الباطل قالوا ليس علينا في الأميين سبيل"، على أنّ من المفسرين من قال إن الآية نزلت في الذين يأكلون الربا من أهل الجاهلية، والبعض خصّها أنها نزلت في العرب المشركين وفي تقيف، وعلى كلّ فسبق البيان (ص ٣٩) أنّ العرب تعلموا الربا من مخالطتهم اليهود وتعاملهم معهم، وسواء جعلت الآية خاصة باليهود أو العرب أو كليهما ممن كان يأكل الربا من أهل الجاهلية، فالمعنى واحد، والإثم متحقق بشكل أكبر في حق اليهود، لعلمهم بالتحريم، قال تعالى: ﴿وَآخِذْهُمْ الرِّبَا وَقَدْ هُمُوعَتَهُ﴾ [النساء: ١٦١].

ينظر من كتب التفسير: الشيخ رضا: «تفسير المنار» (ج ٣/ 79 و ٨٢/ والإقتباس منه). والطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي (ت: ٣١٠هـ)، «جامع البيان في تأويل القرآن» (١٢/٦ ص)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة- الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م. والقرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين (المتوفى: ٦٧١هـ)، «الجامع لأحكام القرآن» (ج ٣/ ٣٥٦)، الطبعة

وإنما هي اختلاف في التسميات فقط يحاكون قول اليهود في تصورهم وقولهم وحكمهم، وبالتالي تطبيقهم، سواء في القول بإباحتها أو في تحريمها- دون تدقيق- إذ إنّ تحريم الحلال عند الله كتحليل الحرام، فكلاهما تشريع.

وهذا مبني على تصور ناقص في فهم النص والآية، وهذا أمر طبيعي، إذ الحكم غير الصحيح مستند ونابع عن تصوّر غير صحيح- فالخطأ في التصوّر أو الجهل به سواء-، ولهذا وجدت القاعدة الأصولية الأساسية في كل العلوم والأشياء: "الحكم على الشيء فرع عن تصوّره"<sup>(١)</sup>، فحكم المرء يكون بقدر تصوّره، فإن كان تصوّره تاماً كاملاً كان حكمه كذلك، وإلا فلا.

والمؤسف أنّ بعض أصحاب التصور الناقص يطلقون الأحكام والدعاوى وربما الفتاوى، ومن هنا نبّه النبي- ﷺ- إلى خطورة هذا الأمر لاسيما إن كان إطلاق الحكم متصلاً ومرتبباً بالدين، وجعل على ذلك أشد العقوبة<sup>(٢)</sup>، فمن أفتى وهو ليس من أهل التخصص فهو آثم وإن أصاب في حكمه، في

الثانية، ١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية- القاهرة. وابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي(٧٧٤هـ)، «تفسير القرآن العظيم»(٧٠٩ص)، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، تحقيق: سامي بن محمد سلامة- دار طيبة للنشر والتوزيع. وابن جزري، محمد بن أحمد بن محمد الكلبلي الغرناطي المالكي(٧٤١هـ)، «التسهيل لعلوم التنزيل»(١٥١ص).

(١) الإسنوي، «نهاية السؤل شرح منهاج الوصول» (٢٦/١ص، و١٦٢).

(٢) ففي الحديث عن أبي هريرة- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «من قال عليّ ما لم أقل فليتبوأ بنيانه في جهنم و من أفتى بغير علم كان إثمه على من أفتاه و من أشار على أخيه بأمر يعلم أنّ الرشد في غيره فقد خانته» رواه الحاكم وغيره، ينظر: النيسابوري، الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله، «المستدرك على الصحيحين»(حديث رقم ٣٥٠: ١/١٨٤)، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية- بيروت، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا.

حين أنّ أهل التخصص والعلم إن أطلقوا حكماً؛ فإنّ حكمهم مبني على تصوّرٍ ومنهجٍ في فهم نفس التشريع، فكان حكمهم مقبولاً ابتداءً؛ لأنّهم أهلٌ لذلك، بل ويؤجرون على ذلك أجراً أو أجرين عند الله سبحانه وتعالى<sup>(١)</sup>، شأنهم في هذا شأن الطبيب الذي يعالج المريض فهو يأخذ أجراً مادام سلك منهجاً طبيّاً معتبراً ومعتمداً وإن لم يشفَ المريض.

كما ينبغي التنبيه إلى أنّ ثمة فئةً من العوام غير المُلمّين بالتصور العام للمصرفية الإسلامية والسياسة المالية في التشريع الإسلامي، يتّخذون عدم فهمهم لعلّة الأحكام وملاحظتها وحكمها مدخلاً ومسوّغاً لرد أو قبول الحكم بداعي عدم الاقتناع العقلي الفردي. إذ إنّ شرع الله لا يخالف ما اتفق عليه العقلاء. وهذه قضية من أهم القضايا والمسائل؛ لكونها متعلّقة بأصل الدين، إذ إنّ ديننا الإسلام، وهو يعني التسليم المطلق لله بما أمر وشرع سواءً علّمت العلة أو الحكمة للفرد أم لا، فعدم معرفة الأفراد علل الأحكام وحكمها ليس مسوّغاً لرد الحكم أو عدم تطبيقه، ولو كان كل حكم ردّاً بلسان المقال أو بواقع الحال. لعدم معرفة علّته، أو لعدم الاقتناع به لكان المرء في حقيقته عبداً لعقله لا عبداً لربه<sup>(٢)</sup>.

(١) ففي الحديث عن عمرو بن العاص -رضي الله عنه- أنّه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»، رواه البخاري ومسلم، ينظر: البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبدالله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، «الجامع الصحيح المختصر المسند من حديث رسول الله ﷺ -وسننه وأيامه (صحيح البخاري)» (١٣٣/٩)، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م حسب ترقيم فتح الباري، دار الشعب - القاهرة. ومسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، «الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم» (حديث رقم ٤٥٨٤: ١٣١/٥)، دار الجيل بيروت.

(٢) ينظر: القرضاوي، د. يوسف: «السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها» (ص ٢٧٥ وما بعدها).

ومن هنا شرع الشارع بعض العبادات المبنية كلياً على التسليم المطلق- كعدد الركعات في الصلاة، أو الطواف.. وغيرها من العبادات-؛ امتحاناً واختباراً لامتنال المكلف وتسليمه لله بما أمر، ليتحقق كون العبد عبداً والربُّ رباً، فيتحقق معنى العبودية بوجهها الكامل والمطلق، ومن هنا استنبط الأصوليون والعلماء أنّ من خصائص العبادات أنها لا تعلل<sup>(١)</sup>(\*).

وعليه فعدم اقتناع المكلف- من غير أهل الاجتهاد- بالحكمة أو الملحظ ليس مسوغاً له لعدم تنفيذ الحكم، إذ ينبغي تطبيق حكم الله مباشرة سواء عرفت الحكمة أو العلة أم لا، مع ندب الشارع لأهل العلم من الأمة، باستنباط الحكم والعلل<sup>(٢)</sup>، بل نصّ عليهما في كثير من النصوص لبيان أنها ذات مدخل في تشكيل الحكم.

(١) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، «الموافقات في أصول الشريعة» (٢/٥١٣ - ٥٢٣)، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان- دار ابن عفان.

(\*) ينبغي التنبيه إلى أن هذه الخصيصة هنا عن العبادات من الوجه العام، أي من حيث كونها عبادة خالصة، محددة من الشارع كعدد الصلوات والركعات وأوقاتها ونصاب الزكوات.. إلخ، فهذه لا تعلل، إذ إن ثمة عباداتٍ للعلة مدخلٌ وتأثير فيها لا من حيث أصلها لكن من حيث تنفيذها، كإخراج صدقة الفطر عيناً أم قيمة مثلاً..، وعلى كلٍ فهذه المسألة خلافية، وليس مقامها التفصيل. راجع للتوسع في هذه المسألة: القرضاوي، د. يوسف: «السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها» ص ٢٧٥ وما بعدها.

"فإدراك الحكمة والمصلحة الكلية في العبادات ممكنة وواقعة ولكن الذي لا يُعرف الحكم التفصيلية في جزئيات العبادات". المرجع نفسه.

(٢) قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾

[التوبة: ١٢٢]، إذ إنّ العمل بالعقل الجمعي الكلي لأهل الاجتهاد أمر واجب، بل قد أضفى عليه التشريع قدسية

وعليه فإنّ فهم التصور الأساسي للمصرفية الإسلامية والأسس والمرتكزات التي بنيت عليها<sup>(١)</sup>، يدفع كثيراً من الإشكالات عن العمل المصرفي الإسلامي التي يثيرها عوام الناس وغير المتخصصين في باب المعاملات في الفقه الإسلامي.

ولا يجوز إثارة هذه الإشكالات والاعتراضات- بمعنى أنّ مثيرها آثم- إلا من قبيل معرفة الشيء وتعلمه، لا من قبيل النقد والنقض له<sup>(٢)</sup>.

---

ترقى للنص القطعي بجعله دليلاً شرعياً قائماً بذاته، إذا ما صار إجماعاً، تقديراً لمكان العقل البعيد عن لوازم النقص، حيث إنّ إتفاقه- أي مجموع العقول- يُنبئ بمئنة القطع في الحكم، وفي هذا المعنى يقول رسولنا -ﷺ-: «لاتجتمع أمتي على ضلالة». أخرجه: البغدادي في الفقيه والمتفقه من حديث أنس(١/٤٦٨/٤١٥)، وأحمد بلفظ:.. أن لايجمع أمتي على ضلاله.. من حديث أبي بصرة(٦/٣٩٦/٢٧٢٦٧). قال الألباني: "الحديث بمجموع طرقه حسن، وذكره بلفظ: إنّ الله قد أجاز أمتي من أن تجتمع على ضلالة"(٣/٤٠٥/١٣٣١)، وقال شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره، في تعليقه على حديث أحمد.

(١) يراجع (ص ٤٢) من هذه الرسالة في الحديث عن الأسس والمرتكزات.

(٢) وينتج عن هذا أنّ الإشكالات التي يثيرها العوام بل وغير المختصين بفقه المعاملات الإسلامية؛ ليست إشكالات حقيقية، فالعوام كل شيء عندهم ملتبس ولا يطلب منهم رأي أو حكم، فضلاً عن حرمة إصدار الأحكام المبنية على التصور الناقص، ومثلهم غير المختصين في الباب، بمعنى أنّ مثيرها آثم إلا من قبيل معرفة الشيء وتعلمه- فهذا مندوب له-، لا من قبيل النقد والنقض له بإصدار الحكم عليه حلاً أو حرمة، كما سبقت الإشارة أعلاه.

## المطلب الثاني

### تسيير أعمال المصرفية الإسلامية وفق نظام المصرفية التقليدية

من المقرر أنّ الواقع يفرز النتائج، وأنّ البيئة تؤثر على التفكير بطرائقه وكيفيّته على التعاطي مع الأمور والأشياء، ومما ابتليت به أمة الإسلام تكالب أعدائها عليها وتفككها وضعفها ورزجها تحت نير الإحتلال (المسمى بالاستعمار)<sup>(١)</sup>، مما أدى إلى شيوع الفكر الثقافي الذي يمثل فكر الاستعمار وتشكيل الإنسان المسلم وفق الأنماط الاستعمارية، مما أجرى عليه سنّة التقليد والتبعية، كما تجري على كل كائن فقد صلته بفكره الأصيل فلا يعود يرى حلاً لمشكلاته ومعالجة قضاياها إلا من خلال القوالب والمناهج والمقاييس التي اكتسبها من التبعية الثقافية والمناخ الاستعماري، وإذا امتلك الخيار فإنّما يقتصر خياره على ساحة الحلول المطروحة من الخارج الإسلامي مع شيء من التلفيق، لكنه يبقى عاجزاً عن التفكير في ارتياد طريق أخرى هـ الطريقة الإسلامية المتميزة بعد أن طال على العقل المسلم الأمد في التقليد والتوقف عن الاجتهاد تنظيراً وتطبيقاً، وبالتالي على تفعيل دينه على حقيقته وإقامة حكم الله كما أراده الله تعالى<sup>(٢)</sup>.

فكان مما فرضه الاستخراب تطبيق شريعة غير التي أمر الله تعالى بها سياسياً وجغرافياً واجتماعياً وأخلاقياً واقتصادياً، وكان من ثماره الفاسدة المفروضة نقل منظومته الاقتصادية متمثلة بإنشاء البنوك الربوية.

(١) أصلها رَزَجَ، ومعناها الهلاك والسقوط من الإعياء، والرَّزَجُ والمِرْزَاحُ من الإبل الشديد الهزال الذي لا يتحرك الهالك هُزَالاً. ابن منظور، «لسان العرب» (٢/٤٨٨).

(٢) ينظر: العوضي، رفعت السيد: «في الاقتصاد الإسلامي» (ص ٢) بتصرف واستعمال.

وكما سبق بيانه في الحديث عن نشأة المصارف الإسلامية<sup>(١)</sup>، أنها جاءت مرحلة لاحقة استدراكاً وتعديلاً للواقع، وذلك ضمن منظومة لإعادة بناء الشخصية المسلمة بعد أن فقدت وافتقدت كثيراً من منهجيتها وفعاليتها ووسطيتها التي تؤهلها للشهادة على الناس والقيادة لهم وإلحاق الرحمة بهم بتقويم سلوكهم بشرع الله وانتشالهم من التورط الاقتصادي والتحكم الثقافي<sup>(٢)</sup>.

وعليه فلا زالت المحاولات وستستمر - بإذن الله - لتعديل هذا الواقع وتغييره، إلا أن هذا التغيير لن يتم دون الاصطدام بهذا الواقع والتعامل معه، والذي رُسِّخَ في عقول أبناء الأمة قبل أراضيتها، فلا زالت آثار هذا الواقع جاثمة على قوانين الأمة - بواقع الحال وإن زعم بعضهم عدم جثومتها بلسان المقال كذلك - مما أدى إلى ظهور إشكالات شرعية، سواء بسبب التغيير الذي حدث في مناهج التفكير من الإفراط أو التفريط، أو بسبب النظام العالمي القائم المترابط معاً اقتصادياً، مما أضر على أداء المصارف الإسلامية لدورها، بإيتاء ثمارها على الوجه المراد والمُنْبَغِي لها.

فتطبيق شرع الله في دولة أو دولتين أمر جيد، إلا أن ارتباط هذه الدولة بغيرها يحتم عليها أموراً قد تكون مضطرة إليها لارتباطها بغيرها، والتعامل معها بلسان اقتصادها، كل ذلك وغيره سبب إشكالات، ومناطق بقاءها ببقاء الحال، وزوالها بزواله إن شاء الله ﴿ وَيَقُولُونَ مَتَى هُوَ قُلٌّ عَسَى أَنْ

يَكُونَ قَرِيْبًا ﴾ [الإسراء: ٥١].

(١) (ص ٣٥) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: العوضي، رفعت السيد: «في الاقتصاد الإسلامي» (ص ٢) بتصرف واستعمال.



### المطلب الثالث

#### القيود الإلزامية التي تفرضها الجهات الإشرافية الرقابية (القانون، البنك المركزي)

كان من مفرزات الواقع والحال الذي سبق بيانه<sup>(١)</sup> وجود تطبيقات قانونية إشرافية بنيت في أصلها على غير الفلسفة الاقتصادية الإسلامية، منها: القانون العام للدول بشكل عام، والبنوك المركزية بشكل خاص، في بعض التطبيقات عاملت المنظومة الاقتصادية الإسلامية أفراداً ومؤسسات. بلسان غيرها، وعين نقيضها، مما أدى للوقوع في بعض الممارسات الخاطئة، فلم تظهر بالصورة التي تمثلها حقاً.

حيث إنَّ قانون الدول لا يحرم الربا، ويسمح للممارسات الاقتصادية بالوصول والجلول دون تضيق أو تحجيم، بدعوى أنَّ الواقع فرضه وعمت البلوى به، ثمَّ إنَّ طبيعة العمل الاقتصادي الإسلامي يفرض أموراً ينبغي أخذها بعين الاعتبار ضبطاً وتحقيقاً للمتطلبات الشرعية، وتطبيقاً للمنظومة الشرعية بصورتها الكاملة، فتجد أنَّ القانون لا يسعف تطبيقها بالشكل الأمثل؛ فتارة لا يعترف بها فلا يشرع من الأحكام ما يكفل ضبطها وتحقيقها، وتارة أخرى تجده يفرض أعباءً مالية أو إجرائية مرهقة<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر المطلب الثاني السابق (ص ٦٥) من هذه الرسالة.

(٢) من ذلك: عدم مراعاة الجهات الإشرافية خصوصية البنوك الإسلامية وطبيعة أعمالها، ومعاملتها كغيرها ما يجعلها تدفع المغارم دون تحصيل المغانم، من ذلك إلزامها بوضع مبلغ الاحتياط المالي في البنوك المركزية، دون مراعاة أنَّ البنوك الإسلامية لا تأخذ عليها فوائد ربوية كما البنوك الربوية (التجارية)، ما يؤدي كذلك. أي عدم مراعاة خصوصيتها- إلى قصر وحصر إئتمانها؛ إذ إنَّ البنوك الربوية تستطيع أن تجعل العمليات التمويلية للودائع تصل إلى ٩٥% أو أكثر؛ لأنها لا تبالي بأن تقترض قرصاً ربوياً يغطيها عند الحاجة، والبنوك الإسلامية مضطرة لوضع بعض الودائع في خزائنها دون تشغيلها في عمليات تمويلية مما ينعكس على نسب الأرباح للمودعين، فليس لها ما

وكذلك الجهات الإشرافية الخاصة على البنوك (الربوية والإسلامية)، تجدها لا تعامل البنوك الإسلامية وفق فلسفتها التي قامت عليها فتلبسها ثوب غيرها، وتعاملها كما تعامل غيرها، فلا تراعي خصوصيتها، ولا تخاطبها بأحكام تتسق معها، بل وقد تشرّع ما قد يحاربها<sup>(١)</sup>.

كل هذا وغيره أدى- وما يزال- لإشكالات شرعية فُرضت على واقع البنوك الإسلامية مما أدى لحصول اختلافات في الرأي في تنزيل الحكم الشرعي.

وقد وجدت جهود أدّت إلى بداية إحداث تغييرات مبشرة في هذا الواقع، ومن الثمار التي آتت أكلها بعد أن تمكنت البنوك الإسلامية- بحمد الله- من فرض نفسها ومنتجاتها، قيام العديد من البنوك المركزية بإصدار قوانين خاصة للمصارف الإسلامية، وورود دورات خاصة ضمن دوراتها للمصارف الإسلامية، كل هذا يعد من الإيجابيات نحو أسلمة النظم المصرفية، والمرجو أن يستكمل هذا لتستوي البنوك الإسلامية على سوقها.

---

يسمى بالملاذ الأخير (المقرض الأخير-البنك المركزي-) كما للبنك الربوي، كون البنوك الإسلامية تلتزم في أحكامها حرمة أخذ الفائدة أو إعطاءها، وهكذا... .

(١) من الممارسات التي وجدت كذلك: منع بعض البنوك المركزية لبعض البنوك التجارية الكبرى من التحول إلى بنك إسلامي، بحجة كون رخصة البنك تجارية ابتداءً، ووجود ممارسات فردية ك شراء بعض البنوك الربوية لبنوك اسلامية كاملة، وتحويلها إلى بنوك ربوية.

## المطلب الرابع

### تعميم أخطاء التطبيق الفردية على النظام العام

(أخطاء الموظفين، أخطاء المتعاملين، أخطاء مصرف معين)

أضحى التعامل مع البنوك في الوقت الحاضر أمراً لا مناص منه سواء للمتعاملين الاقتصاديين من صناعيين وتجار وحرفيين وزُراع ومهن حرة في أعمالهم وحتى للأفراد والعائلات في حياتهم اليومية، فالبنوك عجلة لا يستغنى عنها في أي دولة لتحريك دواليب اقتصادياتها وتمويل تنميتها، ولا يسع علماء الأمة وفقهاؤها إلا إيجاد الحلول الشرعية المقبولة لما تفرزه الحياة الاقتصادية المعاصرة من معاملات وأعراف ضمن الضوابط الشرعية المعتمدة، وغير ذلك يؤدي إلى التضيق على الناس وإيقاع الحرج والمشقة بهم وهو ما لا يتفق مع قواعد الشريعة وأصولها ومقاصدها القائمة على رفع الحرج والتيسير. وما أن ظهرت المصارف الإسلامية وطابت ثمارها وبرزت النتائج الإيجابية لها حتى بدأت حملة التشكيك والافتراءات عليها مستغلة في ذلك بعض أخطاء التجربة، والقصور في أساليب الدعوة إليها، ومما لا شك فيه أن بعض هذه الانتقادات له أساس من الصحة ويجب على القائمين على أمر المصارف الإسلامية دراستها والاستفادة منها في مجال تصحيح المسار دون حرج أو تردّد فالرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل.

وعليه فنحن لا ننكر أن في البنوك الإسلامية أخطاءً تصغر أو تكبر، وتقل أو تكثر، ما بين بنك وآخر، لدخول العنصر البشري في التطبيق والتنفيذ؛ إلا أننا ضد تعميم هذه الأخطاء على الجميع أو على النظام المصرفي الإسلامي، إذ إن من الظلم أن نحكم على البنوك الإسلامية كلها حكماً واحداً، فهي لاشك تتفاوت تفاوتاً كبيراً فيما بينها، فمسيرة البنوك الإسلامية في حاجة إلى ترشيد

وتوجيه وتقويم، غير أن ما لا يدرك كله لا يترك جله والقصور والنقص لا يجب أن يكون مثبّطاً عن العمل والسعي وبذل الجهد؛ لأنّ ترك ذلك يفتح الباب على مصراعيه للمعاملات الربوية<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك يمكن تقسيم هذه الأخطاء إلى جانبين:

الجانب الأول: أخطاء الموظفين أو المتعاملين مع البنوك الإسلامية، وهذه إما أن تكون من خلال: تطبيق خاطيء من الممارس المباشر للعملية، أو أن تكون ناتجة لعدم الالتزام؛ سواء لإهمال الموظف أو المتعامل، أو تواطؤهما - لا قدر الله-<sup>(٢)</sup>.

الجانب الثاني: أخطاء مؤسسة مالية أو مصرف معيّن، وهذه إما أن تكون:

- أخطاءً شرعية فعلية ناتجة عن عدم التزام البنك بالمعايير الشرعية كما صدرت من الهيئة الشرعية (مخالفة سياسة البنك الشرعية)<sup>(٣)</sup>.

- أو أخطاءً شرعية فعلية ناتجة عن مخالفة فتوى الهيئة الشرعية للمؤسسة للمعايير الصادرة عن المجامع الفقهية ومؤسسات الاجتهاد الجماعي<sup>(٤)</sup>.

---

(١) ينظر: العيد، عبد الرحمن، «تحليل الافتراءات والانتقادات التي توجه إلى المصارف الإسلامية والرد عليها»، مقال في منتدى التمويل الإسلامي : <http://islamfin.go-forum.net/t2067-topic> . والقرضاوي، د. يوسف: «القرضاوي في ردّه على الشيخ محمد بن حمد آل ثاني لإباحته فوائد البنوك»، موقع القرضاوي، الرابط: [http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu\\_no=2&item\\_no=3002&version=1&template\\_id=116&parent\\_id=114#top](http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=3002&version=1&template_id=116&parent_id=114#top) .  
وزين العابدين، محمد وفيق: معوقات العمل المصرفي - مقال في مجلة البيان - السبت ٢٢ ذوالقعدة ١٤٣٤ هـ الموافق ٢٨/٩/٢٠١٣م. وناصر، حيدر «الرد الصريح على ما يثار حول البنوك الإسلامية من قدح وتجريح» (ص ١٣).

(٢) كتمويل بضاعة بشكل وهمي عن طريق المؤسسة المالية الإسلامية، بإحضار فواتير وهمية، أو اتفاق على استخدام هذه البضاعة ذريعة لأخذ التمويل.

(٣) كأن تنص الهيئة الشرعية على تنفيذ التمويل وفق مسار معين ويتم مخالفة هذا المسار حين التطبيق.

(٤) كاعتماد بعض البنوك صيغة العينة المحرمة، أو التورق المنظم صيغة تمويل اعتماداً على رأي شاذ أو غير معتمد لدى مؤسسات الاجتهاد الجماعي.

فتوصيف هذه الأخطاء ولو لبُعْيَةِ التنبيه لها أو علاجها لا يكون بتعميمها على جميع الموظفين، أو المتعاملين، أو عمليات بنك بعينه، أو البنوك والمؤسسات الأخرى، وإنما يكون بالعمل على علاج هذه الجزئية والتنبيه لها بالقدر الذي يلزم ويخصّها، دون التعريض والتشهير بغيرها، فَيُحْمَلُ غير المباشر لها إثم وخطأ غيره وبالتالي يذهب الطالح بالصالح والخطأ بالصواب.

فالتعميم ليس من الإنصاف في الرأي، فينبغي التعامل مع كل جانب من المخالفات المسببة للإشكالات بما يعالجه لا بما يشهر به دون علاجه، فينبغي نقد المخالفة لا النظام، فقد يكون نظام المؤسسة وعملياتها سليمة وفي جزئية معينة أو جانب يكون محلّ الإشكال، فَيُعْمَلُ عليه<sup>(١)</sup>، وبهذا يشند أزرُ المصارف الإسلامية ويقوى ساعدها ويصلح حالها وحال المتعاملين معها.

(١) : - فأخطاء التطبيق الخاصة- سواءً من الموظفين أو المتعاملين- تعالج بالتأهيل والتعليم والتوعية بتنمية الجانب المعرفي التطبيقي لا بالإلغاء.

- وأخطاء التواطؤ والإهمال: تعالج بتعزيز الجانب الشرعي والعقدي، ووضع نظام رقابي إجرائي إئتماني وشرعي يحول دون حصوله، لا أن يلغى ويشهر به، ففرق بين الدعوة للإلغاء وبين أن ندعو لتحسين الإجراءات والضوابط الرقابية. ثم إنَّ في الدين جانباً وقائياً أخروبياً يحول في حال التحايل على الإجراء الرقابي الدنيوي، ففي الحديث عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضَى لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ». رواه البخاري في صحيحه(حديث رقم ٦٩٦٧ : ٣٢/٩).

- وكذلك الأخطاء الناتجة من سوء التطبيق أو عدم التزام البنك بسياسة الهيئة الشرعية الخاصة به، فهذا يتطلب قيام الهيئة الشرعية بواجبها الرقابي والذي يتمثل في: (الفتوى+ التدقيق الشرعي ومتابعة التنفيذ- سواء بنفسها أو بأن توكل غيرها ممن تثق به)، حتى لا تصيح الأخطاء أو المخالفات جزءاً من إجراءات العمل.

- أما أخطاء مؤسسات معينة الناتجة عن مخالفة فتاوى الهيئات الشرعية الفردية للمعايير الصادرة عن المجمع الفقهي ومؤسسات الاجتهاد الجماعي، فينبغي الإقتصار على هذه الأخطاء في النقد، وسيلي الحديث أنّ عدم وجود مرجعية شرعية واحدة ملزمة كان سبباً في ظهور هذا النوع من الإشكالات الشرعية.

## المطلب الخامس

### غياب المرجعية الشرعية الواحدة المُقتنة للعمل المصرفي الإسلامي

مرَّ العمل في المجال الاقتصادي في بلاد المسلمين بعدة مراحل<sup>(١)</sup>:

- (التبعية) الفكرية المطلقة، التي ترى ضرورة أخذ الحضارة الغربية بخيرها وشرها، وحُلُوها ومُرَّها.
- (التبرير) للواقع الذي فرضه الاستعمار- الاستخراب- بما فيه الفوائد، ومحاولة تجويزه بفتاوى شرعية.
- (الدفاع) أو (الاعتذار) الذي يعتبر للإسلام وكأَنه في قفص الاتهام، فكلَّ ما خالف حضارة الغرب وقيم الغرب يجب الاعتذار منه، والدفاع عنه.
- (المواجهة) للغرب وحضارته وفلسفاته وقيمه وتشريعاته، وأنَّ للغرب دينه ولنا ديننا، وهي بداية الصحوة الإسلامية.
- (العمل) أو (إيجاد البدائل) الشرعية للواقع المخالف للإسلام، وفيها تعاون علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد الإسلامي، مع رجال المال والأعمال، في إقامة البنوك الإسلامية.
- (تحسين البدائل) وتطويرها، وتصحيح أخطائها، وتجميع قواها، والتقريب والتنسيق بين بعضها البعض، وتوحيد مفاهيمها وفتاواها<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: القرضاوي، د. يوسف «القرضاوي في ردِّه ردَّه على الشيخ محمد بن حمد آل ثاني لإباحته فوائد البنوك»، موقع القرضاوي، وينظر أيضاً: «فوائد البنوك هي الربا الحرام»، دراسة فقهية في ضوء القرآن والسنة مع مناقشة مفصلة لفتوى فضيلة المفتي عن شهادات الإستثمار، (ص٢٩)، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ-١٩٩١م- دار الصحوة ودار الوفاء.

(٢) وفي هذا الإطار قام البنك الإسلامي للتنمية في جدة بالتعاون مع البنوك الإسلامية لإيجاد (هيئة عامة للمحاسبة المالية) لهذه البنوك انبثق منها (مجلس للمعايير) يضم الشرعيين والمحاسبين والاقتصاديين، وهو يعمل منذ سنوات

ومن أساليب التقريب والتحسين، التي يدعو إليها كثيرٌ من الباحثين حلاً للإشكالات الناتجة عن اختلاف الفتاوى الخاصة، إيجاد مرجعية واحدة عامّة تقن العمل المصرفي الإسلامي وتضبط أحكامه من الناحية الشرعية.

حيث إنّ اختلاف الفتاوى الصادرة عن هيئات الرقابة الشرعية الخاصة في البنوك أدى إلى تضارب في أذهان المتعاملين مع المصارف الإسلامية والباحثين المنفردين، خاصةً وأنّ هذه الفتاوى انتقلت من الإطار التطويري إلى الإطار التنفيذي التطبيقي الرسمي المنمّط والمطبق على أرض الواقع. وسبقت الإشارة إلى أنّه وجدت جهود مباركة سعت وتسعى لوضع معايير حاكمة<sup>(١)</sup>، إلا أنّها ما زالت غير ملزمة من الناحية الميدانية، وإن كان غالب الحال الجري على وفقها، كالمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وعليه فينبغي تأطير المعايير وإدراجها، ضمن سلك العمل المصرفي الرسمي، بحيث يتبناها القانون- في كل دولة بحسب ما يقتضيه حالها-، ويحاسب البنك المركزي على السير وفقها كما يحاسب البنوك على المعايير المصرفية، فتكون حاكمةً وملزمةً وكأَنَّها هيئة رقابة شرعية خارجية<sup>(٢)</sup>.

---

بجدّ واجتهاد، لإيجاد معايير مشتركة للبنوك الإسلامية، وهو ماضٍ في طريقه لاستكمال المعايير المنشودة. ويعد أن قطعنا هذه المراحل، يريدنا هؤلاء الممارون: أن نرجع القهقري، ونرتد إلى (مرحلة التبرير) من جديد، محاولين أن نحلل الفوائد التي هي الربا الحرام. المرجع السابق.

(١) (ص٤٧) من هذه الرسالة.

(٢) للتوسع في هذا الجانب انظر: مشعل، عبد الباري، «تقنيات وتطبيقات الرقابة والتدقيق الشرعي، المادة العلمية

المعتمدة لشهادة الأخصائي الإسلامي المعتمد في التدقيق الشرعي»، CIS-SH، إصدار ٢٠١١- المجلس

العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية CIBAFI.

## المبحث الثاني

### الأسباب القائمة على اختلاف في المنهج<sup>(١)</sup>

سبقت الإشارة إلى أنّ للعلماء مناهج وطرقاً ومشارب في كيفية استنباط الأحكام<sup>(٢)</sup>، وبناء الحكم عليها ووفّقها تأصيلاً وتفريعاً، ونتيجةً لاختلاف هذه المناهج، نشأ لدينا عدد من الإشكالات والتي كانت ناتجة لاختلاف في الرأي بناءً على اعتماد منهج أو آخر، ومن هذه الأسباب أو المناهج ما يلي بحثها في خمسة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في المنهج الفقهي (من حيث اعتماد مذهب معين أو الأخذ بالراجح من بينها).

المطلب الثاني: التفتيق بين الآراء المختلفة، والخروج بصورة جديدة.

المطلب الثالث: تعدد الآراء الفقهية في بناء التخريجات والإلحاقيات لتحقيق مناط المسألة الواحدة.

المطلب الرابع: الاختلاف في المنهجية الفقهية من حيث النزعة الظاهرية أو المقاصدية.

المطلب الخامس: بناء الحكم في المسألة بالظرف الذي كانت عليه.

---

(١) يقصد بالمنهج هنا: المناهج الفقهية التي يتخذها العلماء مسلكاً للاجتهاد الفقهي في استنباط الأحكام، فهي ليست أخطاءً في التصور، أو تجنٍ ومحاربة للنظام الإسلامي، أو منظومة غير شرعية، أو سوء تنسيق.. إلخ. وليس الهدف هنا بيان صحة المنهج أو عدم صحته بقدر بيان مدى كونه سبباً في تحقق ونشأة الإشكال الشرعي، والكلام هنا يصدق على جميع أبواب الفقه، وإن كانت الدراسة قد سردته لخدمة الموضوع (المؤسسات المالية الإسلامية).

(٢) ص(٦٢) من هذه الرسالة.



## المطلب الأول

### الاختلاف في المنهج الفقهي

(من حيث إعتقاد مذهب معين أو الأخذ بالراجح من بينها)

كتب الله للمذاهب الفقهية الأربعة القبول والانتشار؛ لما تميزت به من دقة الرأي، وحسن الفهم، وإخلاص أصحابها، وهمّة تلاميذها..، وبعد أن رسخت في كل الجهات والأمصار، أخذ المتأخرين من أتباع كل مذهب يتعصبون لمذهبهم ويضيقون ذرعاً بغيرهم معتقدين أنّ مذهبهم هو الوحيد الذي يمثل الأحكام الصحيحة في الشريعة الإسلامية، وفقدت رحابة الصدر التي كانت عند أئمتهم تجاه من يخالف رأيهم<sup>(١)</sup>، نتيجة لذلك نشأ منهج يعتمد الاجتهاد وفق أصول مذهب معين ولزوم تقليده في الأحكام، وتخريج ما يستجد من قضايا وفق أصوله أو نصوصه ومناهجه، التي بُني اجتهاده وفقها، بحيث لا يرجح أو يخرج للمسألة قولاً من خارجه أو مخالفاً عنه، فينتقيد بأقوال المذهب وقواعده وأصوله، لدرجة أنّ بعضهم أوجب الالتزام به، وسمي بالمنهج المذهبي<sup>(٢)</sup>.

ومع هذا فنحن لا نقول بحرمة هذا النوع من المناهج فالراجح جوازه لا وجوبه أو حرمة، إلا أنّ التزام مذهب بعينه أبداً لما كان يستلزم التضييق من حيث وسع الله، والإيقاع في الحرج من حيث يسر الله، فقد ثبت بذلك أن الأوفق والأحسن للفقهاء التنقل بين المذاهب الإسلامية كافة والأخذ منها بما ترجح في كل مسألة وفق معايير للترجيح<sup>(٣)</sup>.

(١) الزرقا، مصطفى أحمد، «الفقه الإسلامي ومدارسه» (ص ١٠٤)، الطبعة الأولى - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م - دار القلم -

دمشق.

(٢) حسونة، د. عارف عز الدين: «مناهج الإجتهد الفقهي المعاصر» (ص ٥٩)، رسالة دكتوراة - الجامعة الأردنية -

٢٠٠٥م.

(٣) ينظر هذه المسائل في المرجع السابق إذ بحثها بحثاً وافياً شافياً، (ص ٦٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٤٠/١).

ومع أنّ هذا النوع من الاجتهاد بدأ يضمحل ويذوي شيئاً فشيئاً بسبب انصراف أكثر علماء هذا العصر إلى الاجتهاد المستقل أو الاجتهاد الإنتقائي (المقارن)<sup>(١)</sup>، إلا أنّه يبقى من يعتمد هذا المنهج من العلماء المعاصرين ينظر إلى البنوك الإسلامية على أنّها مليئة بالإشكالات والاعتراضات؛ لكونها لا تعتمد هذا المنهج في التخرّيج والاجتهاد والتطبيق.

ويجدر الذكر أنّ تعدد الاجتهادات والمدارس الفقهية نابع من تعدد في الفهم والاستنتاج، وهذا يوجد في الأمة ثروة في الفكر التشريعي تعدّ مميّزة لا نقيصة ينبغي التخلّص منها، ونتج عن هذا الفهم منهج يقوم على الانفتاح والاهتمام بالفقه المقارن، وهو ما يعرف بالمنهج الإنتقائي في الاجتهاد وفق مؤثرات وأسس ومعايير للترجيح بين هذه المذاهب، فيؤخذ بالراجح من بينها (المنهج المقارن)<sup>(٢)</sup>، ونتج هذا المنهج من تغيّر النظرة إلى المذاهب الفقهية السابقة، وفي هذا الصدد يقول الشيخ مصطفى الزرقا- رحمه الله-: " إنّ مجموعة المذاهب الاجتهادية يجب أن تعتبر كمذهب واحد كبير في الشريعة، وكل مذهب فردي منها كالمذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي وغيرها يعتبر في هذا المذهب العام الكبير والأقوال المختلفة في المذهب الفردي الواحد، فيرجّح علماء الأمة ويختارون منها للتقنين في ميدان القضاء والفتيا ما هو أوفى بالحاجة الزمنية ومقتضيات المصلحة في كل عصر وهذا رأي سديد"<sup>(٣)</sup>.

(١) حسونة، «مناهج الإجتهد الفقهي المعاصر» (ص ٧٢).

(٢) الزرقا، الشيخ مصطفى أحمد: «الفقه الإسلامي ومدارسه» (ص ٨٥ و ١٢١). والمرجع السابق (ص ١٢٤)، الزرقا، الشيخ مصطفى أحمد، «المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد)» (١/٢٦٩)، الطبعة التاسعة ١٩٦٧م-١٩٦٨م، دار الفكر- دمشق.

(٣) الزرقا، «المدخل الفقهي العام» (١/٢٦٢). ويقول في موضع آخر ممثلاً حتّى اختلاف فقهاء المذهب الواحد كاختلاف فقهاء الحنابلة في حكم تعليق عقود المعاوضات المالية، وطريقة البيع بما ينقطع عليه السعر، فمنهم من حكم بجوازها ومنهم من حكم ببطلانها، فيقول: «لكن المهم أنّها آراء فقهية قد اتسعت لها قواعد المذهب ونظرياته

إلا أنه يبقى من يعتمد هذا المنهج من العلماء المعاصرين ينظر إلى البنوك الإسلامية أنها مليئة بالإشكالات والاعتراضات أيضاً؛ كونها لا تعتمد منهج مذهب في تطبيق وتنزيل الأحكام مما جعله سبباً لورود الإشكالات على المصارف الإسلامية<sup>(١)</sup>.

---

الأساسية، وهي ثابتة الرواية والنقل عن إمام المذهب أو كبار رجاله، ولو أنّ بعضها لم يكن هو المشهور المرجح ..، إنّ الآراء والنظريات الفقهية في المذاهب المعتبرة، سواء منها الراجح والمرجوح، كلها ثروة تشريعية قيمة يُحتاج إليها. وقد يظهر تطور المصالح الزمنية وإعادة النظر أنّ ما كان من الآراء الفقهية مرجوحاً هو الذي يجب أن يكون الراجح، وما كان يُظن ضعيف المبنى هو في الحقيقة أقوى وأسدّ، ولكن مرمى نظر صاحبه قد كان أمام قافلته بمسافاتٍ لا تتركها أبصارهم؛ فيبقى غير معتمد عليه حتى تصل العصور بالأجيال إلى مرمى ذلك النظر فإذا هو البصر الحديد، والفهم الرشيد، وفي كل مذهب أنظار فقهية شتى من هذا القبيل يمتاز فيها المذهب بما لم يدركه من سواه من المذاهب". (ص ٥٦٧ - ٥٦٨).

(١) ويزداد الأمر ظهوراً ما إذا كان المنهج في إطار رسمي، كالمفتي أو المقنن في جهة رسمية الذي يعتمد مذهب أو مذهب الدولة، وكان العمل في المؤسسات المالية الإسلامية على خلاف رأيه ومذهبه، ومن ذلك تطبيق المؤسسة مثلاً: الإلزام بالتبرّع لجهات البر في مذهب الإمام مالك - رحمه الله - وتطبيقه في عقود المرابحات (في حال ثبوت مطل الموسر في تسديد التزامه للمؤسسة المالية - الشرط الجزائي -)، وهذا مخالف لما عليه الشافعية مثلاً، أو الأخذ بالوعد الملزم أو التوسع في الشروط في العقود، فإن كان المفتي أو صاحب التقنين مختلفاً في الرأي بناءً على عدم جواز هذا التطبيق في مذهبه، يبرز الإشكال ويعظم، وقد لا يُعذّر فيه بأن يفتي بعدم جواز عمل المؤسسة وهذا ليس من الإنصاف في الرأي والعلم.

## المطلب الثاني

### التفريق بين الآراء المختلفة، والخروج بصورة جديدة

من الأسباب التي أدت إلى وجود اشكالات شرعية ناتجة عن الاختلاف في الرأي، اختلاف العلماء في جواز التفريق بين الآراء الفقهية المختلفة في المسألة الواحدة أو العقد الواحد، والخروج بصورة جديدة مستفادة من مجموع آراء وقواعد العلماء، قد لا تكون منصوطة بجوازها عند من استُقيت منه، فقد لا تكون الصورة المجمعّة أو الممزوجة من هذه الآراء هي قول راجح من مختلف آراء الفقهاء، وإنما اكتفي بعرضها على القواعد العامة بعد تليقها، فإن لم تصطدم بنص أو إجماع كانت جائزة، وهذا المنهج جاء كذلك من تغيير النظرة إلى المذاهب باعتبارها مذهباً واحداً كبيراً بالنظر لا إلى ذات الأقوال، وإنما في طرق وآليات وقواعد استنباط كل مذهب، فيعتبر أنّ مجموع المذاهب الاجتهادية في مناهج استنباطها تأخذ بنفس المناهج الأصولية في استنباط الأحكام، فالجميع يأخذ مثلاً - سواء بلسان المقال أو بواقع الحال - بالاستحسان والمصلحة المرسلّة والعرف وسد الذرائع والاستصحاب وغيرها من مناهج الاجتهاد لكنهم مختلفون في تحقيق مناط الجزئية الواحدة هل تعطى حكماً وفق إدراجها ضمن مسلك أو آخر أو لا<sup>(١)</sup>.

كل هذا وغيره أدى إلى ظهور ما يُعرف بالعقود المركبة، والشروط المركبة، والجمع بين العقود.. الخ، وأصحاب الاجتهاد في هذه الجزئيات الملفقة لا يقولون أنهم خرجوا عن مذاهب الفقهاء وإنما حقّقوا

(١) للتوسع في هذه الجزئية يراجع: الدريني، د. فتحي: «المناهج الأصولية في الإجهاد في الرأي في التشريع

الإسلامي» مؤسسة الرسالة - الطبعة الثالثة ١٤٩٢هـ - ٢٠٠٨م، « ونظرية التعسف في استعمال الحق» له

(ص ١٧)، والبغا، د. مصطفى: «أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مصادر التشريع التبعية» - دار

المصطفى - الطبعة الأولى - ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

مناطق الجزئيات التي بين أيديهم وفق اجتهادهم بما يحقق انطباق النص عند تنزيله على واقعنا المعاش.

فمثلاً العقود المطبقة في المصارف الإسلامية، فريق يرى ضرورة أن تكون مندرجة تحت اسم معين من العقود المسماة المعروفة في الفقه الإسلامي والتي نصَّ عليها الفقهاء<sup>(١)</sup>، فتكون متنسقة ومشملة معها في الشروط والأحكام، والبعض الآخر اكتفى بعرضها على القواعد العامة، فإن لم تصطدم بنص أو إجماع كانت حلالاً، سواءً اندرجت تحت اسم من العقود المسماة وانطبقت في شروطها وأحكامها عليه، أو نتج عنها صورة عقد جديدة مركبة أو ممزوجة من مجموع أحكام وشروط أو عقود غيرها، فتجمع بين خصائص ما امتزجت منه<sup>(٢)</sup>.

(١) تصنف العقود باعتبارات مختلفة منها: بالنظر إلى التسمية وعدمها، وهي بهذا النظر صنفان:

- عقود مسماة: وهي التي أقرَّ التشريع لها اسماً يدل على موضوعها الخاص، وأحكاماً أصيلة تترتب على انعقادها، كالبيع والهبة والإجارة والشركة وغيرها.

- عقود غير مسماة: وهي التي لم يصطلح على اسم خاص لموضوعها، ولم يرتب التشريع لها أحكاماً تخصها. وهذه كثيرة لا تتحصر؛ لأنها تتنوع بحسب حاجة العاقد والموضوع المتفق عليه ضمن الغايات المشروعة، ويجمعها اسم العقد أو الاتفاق.

وقد نشأ في الفقه الإسلامي عقود جديدة كثيرة في عصور مختلفة وسماها الفقهاء بأسماء خاصة وقرروا لها أحكاماً فأصبحت عقوداً مسماة، كبيع الوفاء، والاسترجار. يراجع المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، (ص ٦٣٢-٦٣٣).

(٢) فالمشاركة المتناقصة مثلاً من العقود المركبة، فهي إحداث للشركة، وإدارة لها، وبيع تدريجي لها لأحد أطرافها، وهذه مجموعة عقود مزجت في عقد واحد، والإجارة المنتهية بالتمليك كذلك فهي عقد إجارة انضم لها عدة شروط أدت لتغيير آثار العقد بالانتهاء بالتمليك وفق صيغة معينة، وعقد الاستصناع والاستصناع الموازي، فهو عقد بيع على عين مطلوب صنعها فيتربك عقد البنك ويضم إلى عقد آخر لتحقيق الغرض في صورة جديدة لا تخرم أصل العقد، وغير ذلك مما سيأتي. للتوسع ينظر: دراسة بعنوان: «العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية» لعبد الله بن محمد العمراني.

على أن من هذا الفريق موسّع ومضيق، ونتج عن هذا اختلافهم في التوسع في الشروط والأحكام المركبة لهذه العقود وما يتشكل منها ويخرج بصورة مركبة، مما أدى إلى إشكالات والتباسات أثرت على العمل المصرفي الإسلامي.

والدراسة تذهب مع التوسع في الشروط والأحكام والصيغة للعقود مادامت متنسقة مع القواعد العامة ولم تصطدم بنص أو إجماع صحيح صريح متفق في محله وتنزيله على الواقع، سواءً اندرجت تحت اسم من العقود المسماة وانطبقت في شروطها وأحكامها عليه، أو نتج عنها صورة عقد جديدة مركبة أو ممزوجة من مجموع أحكام وشروط أو عقود غيرها، فتجمع بين خصائص ما امتزجت منه؛ فالإسلام لم يأت بعقود خاصة أو جديدة وإنما وضع شروطاً وضوابط على ما كان موجوداً ومتعاملاً به من العقود؛ بما يحقق العدالة و التنمية والرضا على صعيد المتعاقدين والمجتمع ككل<sup>(١)</sup>، على أننا لا نقول بترك المحددات والملاحظ التي نص عليها الفقهاء، وإنما ينبغي أن تفهم في سياقاتها ووفق مسوغها ومحل تنزيلها، ولعل هذا الذي جعلهم يقولون: "لا يجوز لأحد أن يقول قولنا من غير أن يعرف دليلنا"<sup>(٢)</sup>، وكما يقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله: "الفقه الماضي لا نقفز فوقه ولا نقف عنده".

(١) من ذلك مثلاً عقد السلم: ففي الحديث عن ابن عباسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ بِالتَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ فَقَالَ مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ. رواه البخاري في صحيحه (باب السلم في وزن معلوم، ٣/١١١/٢٢٤٠).

(٢) سابق، سيد، «فقه السنة» (١/١٣).

### المطلب الثالث

#### تعدد الآراء الفقهية في بناء التخريجات والإلحاقيات لتحقيق مناط المسألة الواحدة

إنّ تعدد الآراء الفقهية الناتج عن تصوير وتكييف المسألة الواحدة له أثر واضح في بروز الإشكال الشرعي؛ لاختلاف الحكم وُفقَه، فقد يختلف الفقهاء المعاصرون في توصيف المسألة ومن ثمّ تخريج التطبيقات والعمليات المالية أو المصرفية عند إلحاقها وفق آراء واجتهادات العلماء سواء في مسائلهم الفرعية أو بناء الحكم وفق قواعدهم الاستنباطية، وسواء اتفق المنهج في الاستنباط أو اختلف.

فمثلاً خطاب الضمان الذي يصدره البنك تجد من الفقهاء من يكيّفه على أنّه: وكالة في جميع حالاته مغطى أم غير مغطى، والبعض الآخر كيّفه على أنه كفالة بالدين، وفصل فريق فقال هو وكالة إن كان مغطى تغطية كاملة وكفالة إذا كان مكشوفاً، وإذا كان مغطى جزئياً فهو وكالة في الجزء المغطى وكفالة في الجزء المكشوف، وآخرون قالوا: أنّه لا يخرج عن كونه جعالة، وآخر أنّه لا يخرج عن كونه حوالة مطلقة، وقولٌ أن خطاب الضمان من العقود المستحدثة الذي يجمع بين أحكام عدد من العقود المسماة من الكفالة والوكالة والرهن وغيرها وله خصائص ينفرد بها عن هذه العقود وإن اشترك معها في بعض الأحكام مما يجعله عقداً مستقلاً جديداً<sup>(١)</sup>.

وبناءً على كل قول يترتب حكم على العائد المستحق منه وفق الاختلاف في التخريج أو الإلحاق ما أظهر إشكالات شرعية - دعت بعضهم إلى القول برد هذه الآراء والاكتفاء بقول واحد-، ولا يفهم من هذا كون الإشكال نقطة سلبية إذ كثيراً ما فُزّر أن الإشكال المبني على تعدد الاجتهادات والمدارس الفقهية النابع من تعدد في الفهم والاستنتاج يوجد في الأمة ثروة في الفكر التشريعي تُعدّ ميزة لا

(١) للتوسع في هذه الجزئية يراجع: السرطاوي، أ.د. محمود، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات

نقيصة، لكن ينبغي الانتباه إلى أمر عظيم الأهمية نبه إليه الشيخ مصطفى الزرقا- رحمه الله-<sup>(١)</sup> وهو التمييز بين توحيد الفقه وتوحيد الحكم القضائي (وحدة التقنين، ويدخل فيه التقنين للمؤسسات المالية الإسلامية)، فالعلاج لا أن يقلل باب الاجتهاد كما دُعي إليه- وإن كانت هذه الدعوى اجتهاداً نبع كإجراء وقائي بسبب المخاوف من اجتهادات الأفراد غير المنضبطة-، وإنما نقله من عهدة الأفراد إلى عاتق الجماعة، فيصبح الاجتهاد جماعياً يمارسه فقهاء الأمة الثقات والأقرب للتخصص في كل باب. واختيار بعض الآراء لا يمنع تغييرها، فلا بد لحسن التطبيق لنصوص الشارع، فيختار أهل التقنين من كل رأي ما هو أنسب وأوفى بالحاجة الزمانية والمكانية بما ييسر على المكلف التطبيق، فالحكم الشرعي يمر بمرحلتين: التجريد والتنظير، و التنزيل والتطبيق، والاجتهاد في الثانية لا يقل عن الأولى، واجتهادات الفقهاء وآراؤهم بمثابة الأدوية في الصيدلية، كل دواء يمثل علاجاً لحالة معينة، لكن اختيار الدواء بحاجة إلى طبيب ماهر بحيث يكون اختياره يتناسب مع الحال والشخص والواقع مراعيًا في تنزيل هذا الدواء المآلات المترتبة عليه؛ ومثله الفقيه في تعامله مع هذه الأقوال، وتخريج غيرها عليها.

(١) ينظر: «الفقه الإسلامي ومدارسه» (ص ٨٥- ٨٨ و ١١٣- ١١٥)، و«المدخل الفقهي العام» (ص ٢٥٩ وما

بعدها و ٢٦٩ وما بعدها).



## المطلب الرابع

### الاختلاف في المنهجية الفقهية من حيث النزعة الظاهرية أو المقاصدية

من الأسباب التي أدت إلى كثير من الإشكالات الشرعية، اختلاف منهجية الفقهاء- قديماً وحديثاً- في كيفية فهم الأحكام الشرعية المستنبطة من الدليل، ومقدار إعمالهم واستثمارهم للنصوص الشرعية، ويمكن تصنيفهم وفق هذا النظر إلى مدرستين<sup>(١)</sup>:

**المدرسة الأولى:** وهي التي تُعنى بالتمسك بظاهر النصوص الجزئية، وتتشبث بها، وتفهمها فهماً حرفياً، بمعزل عما قصد الشرع من ورائها، أو إغفالٍ للمقاصد الكلية، وتُنزّل الحكم وفق هذا الفهم. فهذه المدرسة تنكر تعليل الأحكام أو ربط تطبيقها بأي مقصد<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: القرضاوي، د. يوسف: «السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها» (ص ٢٢٨ وما بعدها)، الطبعة الثالثة، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م - مكتبة وهبة - القاهرة، بتصرفٍ حيث قسمها إلى ثلاث مدارس، وارتأت الدراسة تقسيمها إلى مدرستين.

(٢) من الأمثلة على ذلك: القول بإسقاط الثمنية عن النقود الورقية التي يتعامل بها العالم كله، بحجة أنها ليست هي النقود التي في الكتاب والسنة، وعدم تنزيل علّتها على النقود المعاصرة، وعلى هذا لا تجب فيها الزكاة- إلا أن تتطوع- ولا يجري فيها الربا، وإنما النقود الشرعية هي الذهب والفضة وحدهما!، ويغفل أصحابه- من الظاهرية الجدد كما سماهم القرضاوي- كونها ثمناً للأشياء وأجرة للمنافع، ومهراً للزواج، وديةً، وراتباً، وحرص الناس عليها حرصهم على الذهب والفضة في الحفظ والكسب، فتعدّ المعيار في الغنى والفقر، ومحلاً للعقوبة حال استحاقها بالسرقة والرشوة..إلخ.

ينظر رد القرضاوي على هذا الفريق في كتابه: «السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها» (ص ٢٤٠- ٢٤١)، و«فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة» (١/٢٣٦)، الطبعة الثانية: (١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م)، مؤسسة الرسالة.

المدرسة الثانية: وهي لا تغفل النصوص الجزئية من كتاب الله، ومن صحيح سنة رسول الله ﷺ، وتفقّه النصوص الجزئية في ضوء المقاصد الكلية، فهي تردّ الفروع إلى الأصول، والجزئيات إلى كلياتها، والمتغيرات إلى ثوابتها.

على أن من هذا الفريق موسّع بإفراط ومعتدل<sup>(١)</sup>، فمنها فريق يتحكّمون بمحكّمات النصوص وقطعيّاتها معطلين لها بتأويلات متكلفة باسم المصالح والمقاصد مقدمينها عليه فتزعم أنّها تعنى بمقاصد الشريعة وروح الدين مغفلة نصوص العزيز القدير، والسنة الصحيحة، مدّعية أنّ الدين جوهر لا شكل، وحقيقة لا صورة.

وهم عادة خارج نطاق علماء الشريعة وفقهائها المبرزين الضالعين، أو أنّهم أصحاب ثقافة وسطى عرفت شيئاً وغابت عنها أشياء، فلا يعرفون محلّ تخصيص النصّ بالمصلحة وإعمال مقاصد الشريعة، إذ إنّ مقاصد الشارع لا تتأتى إلا من خلال وسائله (وهي الأحكام التي نصّ عليها)، وينبغي للفقهاء أن يراعي حين تنزيلها التأكيد من انطباقها على الواقع، "فالمقاصد ليست بديلاً عن أصول التشريع وإنما هي جزء منه، ويأتي ترتيبها ضمن مباحث دليل القياس، فبعد تعذّر الاستنباط بأحد طرائقه - وهي على الترتيب -، يُبحث في المقاصد كموجه للمجتهد لا كمصدر ابتدائي، فمصادر التشريع: الكتاب، السنة، الإجماع، القياس.. الخ، ومحل المقاصد في مرتبة القياس، في المناسب المرسل (المسكوت عنه)، لا المعتبر ولا اللاغي"<sup>(٢)(\*)</sup>.

(١) فالأصل العام المتفق عليه من قبل المحققين من الأصوليين، أن الأحكام - أصولاً وفروعاً - معللة بمصالح العباد، نفيّاً للتحكم والعبث، وتفسيراً لمعقولية التشريع، وتكويناً لقناعة المكلف، لكنهم مختلفون في مدى استثمار النص وإعمال النظر وتحقيق مناط التطبيق فيه، وبهذا اختلفوا توسعة وتضييقاً.

(٢) حريز، عبد المعز، في محاضرة فصلية، في مادة نظرية التعسف في استعمال الحق، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة -

وعليه فتعطيل النص بداعي المصلحة ابتداءً، ليس مصلحة حقيقية وإنما هي مصلحة متوهمة أو مرجوحة غير معتبرة في نظر الشرع، إذ ليس ثمة مصلحة حقيقية تعارض النصوص القطعية<sup>(١)</sup>.

ونتج عن اختلافهم هذا، اختلافهم في بناء الحكم في المسألة بماضيها الذي كانت عليه، ما أدى كذلك إلى إشكالات والتباسات أثرت على العمل المصرفي الإسلامي، وتفصيله على النحو الآتي في المطلب الخامس.

---

(\* ) وهذا منهج ومسلك المعتدلين من أصحاب المدرسة المقاصدية فنقّم النصوص في ضوء عللها وترد الفروع إلى أصولها، والجزئيات إلى كلياتها، والمتغيرات إلى ثوابتها، مُتَّخِذَةً مقاصد الشارع وكلياته موجهاً في فهم الجزئيات لتنزيل النص على ما يوافق انطباقاً في الحال ليوافق لسان المقال الذي نزل به.

فمثلاً فرق بين من يقول بإباحة القروض الربوية كونها تحقق وجه مصالح للعباد، وبين من يقول بإباحة التمويلات المنبثقة في إطار العقود المشروعة، فالأول ينطلق من المقاصد، والثاني ينطلق من الوسائل الشرعية (العقود) توصلاً للمقاصد التي أرادها الشارع.

(١) مثال ذلك ما نادى به بعضهم، بالقول بإباحة الربا كونه فيه مصلحة لجذب الأموال وتحريك الاقتصاد وطمأننة أصحاب الأموال، أو تشريع الخمر جذباً للسياحة.. إلخ من المصالح الموهومة المظنونة التي ألغى الشارع اعتبارها، وشرع ما يحقق مصالح العباد في العاجل والآجل سبحانه وتعالى ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك: ١٤].

## المطلب الخامس

### بناء الحكم في المسألة بالظرف الذي كانت عليه

نتج عن المدارس سابقة الذكر، الاختلاف في طريقة تنزيل النص وتوظيفه واستثماره<sup>(١)</sup>، من حيث فهمه وبيان مدى انطباقه، بين الحال الذي نزل فيه والحاضر الذي نعيش، إذ إنَّ بعض النصوص، لها معانٍ تفصيلية نصت على قضايا بذاتها، ما أدَّى إلى اختلاف الفقهاء المعاصرين هل تُفهم وتطبَّق في عصرنا على حالها، أم تفهم وفق الحال والواقع الذي أنزلت فيه، فيقتصر حكمها على ذلك الظرف، فإن اختلف الظرف يُعطى حكماً يحقق معنى النص للظرف الحادث كما حققه الحكم في ظرف نزوله، وإن كان النصُّ قد نصَّ على وسيلة لتحقيق قصد الشارع، فإن وجدت وسيلة تحقق قصد الشارع بطريق أكد كان طلب الشارع لها أكد<sup>(٢)</sup>، فنُفِّهَم فهماً كلياً ويُدرَج فهْمُها ضمن المنظومة الكلية التي رمى الشارع لتحقيقها وفق ما يقتضيه النصُّ زمن التنزيل، والفقهاء في ذلك كما سبق

(١) يصدق هذا الكلام على:

- **النصوص الشرعية:** كتحديد الأصناف التي يجري فيها الربا هل هي مقتصرة وباقية في الأصناف الستة كالقمح والتمر والملح.. مثلاً فهي في عصرنا كما في عصرهم، وكاشتراط الحيابة وغيرها من الشروط كما في حديث "لا تبع ما ليس عندك"، و"بيعتين في بيعة"، و"بيع العينة"، و"بع الجمع بالدرهم"، وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي.. إلخ.

- **أو النصوص الفقهية:** كالاختلافات القائمة بين الفقهاء المتقدمين، فلا بدَّ من معرفة الظرف أو الحال الذي أدَّى إلى رأي هذا المذهب أو الفقيه.

(٢) ينبغي التنبُّه إلى أنَّ محل هذا الكلام في المعاملات لا العبادات، وهو مقتصر كذلك في النص الظني في ثبوته أو دلالاته، "إذ من القواعد الأصولية المقررة أنَّ لا مجال للاجتهاد في النص القطعي المفسر؛ لأن القطع ينافي الاحتمال، وحيث لا احتمال فلا اجتهاد، ولأن النص الصريح القاطع يُعبَّر عن إرادة المشرع الحقيقية، وحينئذٍ يغدو الاجتهاد بالرأي والإتيان باحتمال آخر خروجاً عن النص نفسه لاتفسيراً له، وتغييراً لإرادة الشارع لا تبييناً لها، لأنها واضحة بينة". الدريني « نظرية التعسف في استعمال الحق » (ص ٩).

على خلاف<sup>(١)</sup>، لكنَّ الأولى والأعدل أن يفهم النص وفق الحال الذي نزل فيه، خصوصاً بل وحصراً في جانب المعاملات كما أُشير سابقاً، فالأصل في العادات الحل كما هو مقرر عند جمهور أهل العلم<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ التشريع الإسلامي- بل كل تشريع- لا يعمل في فراغ نظري أو منطقي بحت، وإنما التشريع للواقع بظروفه وملابساته<sup>(٣)</sup>، ولأنَّ نصوص الشارع حين النزول جاءت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، وخطاب الشارع موجه بلسان من نزلت فيهم، يقول مصطفى الزرقا: "قُلبُ فهمه أي النَّصُّ الشرعي- إنَّما يكون بالطريق الذي يفهمه من خوطبوا به حين أُلقي إليهم.. وهذا يستلزم من أن يكون أكبر فقيه وأرسخُ عالم في العصور العلمية اللاحقة، يجب أن يفهم النص القرآني أو الحديث النبوي كما يفهمه صحابة رسول الله ﷺ وكما يفهمه البدوي الأمي من العرب إذ ذاك.."<sup>(٤)</sup>.

ومع أننا قررنا كلام الأصوليين أن لا مجال للاجتهاد في النَّص القطعي المفسر، "غير أن الأصوليين- مع ذلك- يرون أنَّه عند تطبيق الأصل على ما يندرج تحته من وقائع قد يَحْتَفُّ بها ظروف مؤثرة في تشكيل علَّة الحكم بحيث يفضي تطبيقه في تلك الظروف- على جزئية من جزئياته، إلى نتائج ضرورية، لا تتسجم مع الأصل العام الذي قام عليه التشريع كلَّه، ولذا يرجح المجتهد إما استثناء الواقعة من ظرف أو زمن التنزيل، فيوقف تطبيق الحكم فترة يتحدد مداها بزوال ظرف المؤثر، وإما باستثناء الجزئية من عموم أصلها، ليطبق عليها أصل آخر هو أجدر بتحقيق المصلحة

(١) (ص ٨٣) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: السعدي، عبد الرحمن، «نظم القواعد الفقهية» (ص ٧٧).

(٣) الدريني، «نظرية التعسف في استعمال الحق» (ص ١٢).

(٤) الزرقا، مصطفى أحمد، «العقل والفقه في فهم الحديث النبوي» (ص ١٠٨-١١٣)، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-

والعدل، وأقوى في درء سوء النتائج- على أن الأصوليين قد نصّوا على أن إيثار تطبيق أصل هو في نظرهم أقوى وأرجح من الأصل الأول لا يعد اهداراً للأصل المرجوح أو نسخاً له، فإذا ترك دليل لدليل راجح لم يصح اطلاق القول ببطلان هذا الدليل المرجوح كما يقول الشاطبي-<sup>(١)</sup>.

وعليه فالإمعان في الجري على مقتضى القواعد (النصوص الشرعية أو الفقهية) بقطع النظر عن الظروف الملازمة والتبصر بها وتقدير ما احتفّت بتلك الوقائع من ظروف وملابسات مما يكون لذلك كله من أثر في نتيجة التطبيق، يُعد من التعسف في الاجتهاد الفرعي لسوء النتائج المترتبة، لأنّ النظر في مآل التطبيق أصلٌ معتبرٌ شرعاً كما يقول الشاطبي، لمسأله بأصل العدل والمصلحة المعتبرة في التشريع وهما أساس التشريع كلّ، وأصل النظر في المآل إنّما يعني: أن يعمل الاجتهاد وهو بسبيل تطبيق القواعد والأقيسة النظرية في مواجهة الواقع بظروفه، محققاً المواءمة بين ما يقتضيه الواقع ومقتضيات مقاصد التشريع، بحيث لا تقع المناقضة بينهما من حيث القصد أو المآل<sup>(٢)</sup>، وفي هذا يقول ابن القيم- رحمه الله-: «إِنَّ الشَّرِيعَةَ مَبْنَاهَا وَأَسَاسُهَا عَلَى الْحُكْمِ وَمَصَالِحِ الْعِبَادِ فِي الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ وَهِيَ عَدْلٌ كُلُّهَا وَرَحْمَةٌ كُلُّهَا وَمَصَالِحُ كُلُّهَا وَحِكْمَةٌ كُلُّهَا فَكُلُّ مَسْأَلَةٍ خَرَجَتْ

(١) الدريني، « نظرية التعسف في استعمال الحق » (هامش ص ٩-١٠).

(٢) المرجع السابق، ص ١١ و ١٢.

هذا وقد بحث أصل النظر في المآلات التي تتنافى ومقاصد التشريع، من حيث كونها تُبطل مناسبة العلة لما بني عليها من حكم، سائر الأصوليين، وذلك تحت عنوان آخر: «هل تنخرم مناسبة الوصف بمفسدة تلزم، مساوية أو راجحة»؟؛ الإجماع منعقد على أن الحكم عند لزوم هذه المفاصد الراجحة لا يشرع، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي ما نصه: "ولا مصلحة تتوقع مطلقاً مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد"، الموافقات (٥/١٧٩-كتاب الإجتهد). ومسلم الثبوت (ج ٢/٢٦٤)، نقلاً عن المرجع السابق.

عَنِ الْعَدْلِ إِلَى الْجَوْرِ وَعَنِ الرَّحْمَةِ إِلَى ضِدِّهَا وَعَنِ الْمَصْلَحَةِ إِلَى الْمَفْسَدَةِ وَعَنِ الْحِكْمَةِ إِلَى الْعَبَثِ فَلَيْسَتْ مِنَ الشَّرِيعَةِ وَإِنْ أُدْخِلَتْ فِيهَا بِالتَّأْوِيلِ<sup>(١)</sup>،<sup>(\*)</sup>.

"فوحدة مآل التطبيق تفترض التشابه في الظروف المؤثرة إذ من غير المعقول أن تتحد نتائج الحلول مع اختلاف الظروف أو تباينها"<sup>(٢)</sup> (\*).

(١) ابن القيم، «اعلام الموقعين عن رب العالمين» (٣/٣).

(\*) سبق البيان في (ص ٦٩) من هذه الرسالة، أن من أسباب الإشكالات الشرعية غير المنهجية تعميم أخطاء التطبيق الخاصة على النظام العام وذكر منها (أخطاء الموظفين، أخطاء المتعاملين، أخطاء مصرف معين)، ويجدر الذكر أن بعض الإشكالات نتجت بسبب وجود أخطاء وتطبيقات وممارسات كان السلوك الجماعي للأفراد أو البنوك ظاهراً فيها، بمعنى أن الفتوى قد تكون متسقة ومنضبطة لكن السير التطبيقي للأفراد والبنوك جعلها غير متسقة مع المنظومة الإقتصادية الشرعية وسيأتي التفصيل عند التعرض لهذا النوع من الإشكالات.

(٢) الدريني، « نظرية التعسف في استعمال الحق » ص ١٢.

(\*) من ذلك المثال الذي ذكرنا في الهامش سابقاً، تحديد النبي - ﷺ - الأصناف التي يجري فيها الربا إذ حدد ستة أصناف، مما أدى إلى اختلاف الفقهاء في تحديد علة الربا في عصرهم، بناءً على هذه الأصناف وما يقاس عليها عندهم وما لا يقاس؛ وذلك لكون ظروفهم وبيئتهم قريبة من البيئة التي نزل فيها النص، في كون هذه الأصناف تعدّ معياراً ومقياساً للبيع والشراء لكون بعضها تؤدي وظيفة الذهب والفضة حال عدم وجودهما في أيدي الناس في عصرهم، والظرف في عصرنا اختلف فأصبح ما كان في العصر السابق مما يؤدي وظيفة الذهب والفضة كمعيار لقيم الأشياء لا يؤديه في عصرنا، فوجب التنبيه من الفقيه لهذا الملحظ، إذ أصبح الملح مثلاً وهو مما نُصَّ عليه شيئاً لا يقاس به غيره كما كان، وإنما أصبح هو مقيسٌ بغيره (كأن نقول صاع الملح بكذا من النقود)، فيعطى للنقد ما كان للملح مثلاً من جريان الربا به، وعليه فلا يبنى الحكم بماضيه الذي كان عليه وإنما بالعلة التي تعلق به في ظرف نزوله فتتزل بما يناسبها في ظرف تطبيق الحكم، كما نزلنا النقد مثلاً مكان الملح، وفي هذا المعنى يقول الإمام مالك - رحمه الله -: «ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظراً» - أي نسيئةً بأجل -، وفي هذا نظر منه - رحمه الله - إلى العلة التي تعلق بها ظرف نزول النص في النظر

فاختلاف الفقهاء في قصر مناط النص على ظرف في زمن التنزيل- لنفس الدليل-، سبب إشكالاً وخلافاً واعتراضاً في الفهم حين التطبيق، وسبق الذكر أنّ الحكم الشرعي يمرّ بمرحلتين: التجريد والانتزير، والتنزيل والتطبيق، والاجتهاد في الثانية لا يقل عن الأولى<sup>(١)</sup>، واجتهادات المتقدمين من الفقهاء وآراؤهم بمثابة الأدوية في الصيدلية، كل دواء يمثل علاجاً لحالة معينة، لكن اختيار الدواء بحاجة إلى طبيب ماهر بحيث يكون اختياره يتناسب مع الحال والشخص والواقع مراعيّاً في تنزيل هذا الدواء المآلات المترتبة عليه؛ فالفقيه في تعامله مع هذه الأقوال أو النصوص، وإلحاق الظروف بها كالطبيب المختص فهو بارع إذا شخّص الداء وبارع إذا وصف الدواء، فلا بد من تأكده من انطباق النص على ظرف الحادث، وإلا فيُتأكد عند العدول أو التعديل- في الوسيلة- أنّ الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا حُجّة وبرهان، خاصة في قضايا الساعة، "فلا يصح منا أن نعالجها ونقرر لها حلولاً شرعية منطلقين من خلفية مذهبية، أو فكرة مسبقة ننظر من زاويتها إلى القضية المستجدة،

---

للأموال التي يجري فيها الربا، وإلى تطبيق الحُكم بعلّة النص وفق ظرف الذي يحدث عند الناس. الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ): «المدونة الكبرى» (٥/٣)، تحقيق: زكريا عميرات- دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

(١) وفي هذا المعنى ما جاء في حديث ابن عباس- رضي الله عنهما:- "أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ قَتَلَ، أَلَهُ تَوْبَةٌ؟ فَقَالَ مَرَّةً: لَا، وَقَالَ مَرَّةً: نَعَمْ، فَسُئِلَ عَن ذَلِكَ، فَقَالَ: رَأَيْتَ فِي عَيْنِي الْأَوَّلِ أَنَّهُ يَفْصِدُ الْقَتْلَ فَمَمَعْنَهُ، وَكَانَ الثَّانِي صَاحِبَ وَاقِعَةٍ يَطْلُبُ الْمَخْرَجَ". وفي رواية ابن ابي شيبه، جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا النَّارُ، فَلَمَّا ذَهَبَ قَالَ لَهُ جُلَسَاؤُهُ: مَا هَكَذَا كُنْتَ تُفْتِنَانَا، كُنْتَ تُفْتِنَانَا أَنَّ لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ مَقْبُولَةٌ، فَمَا بَالُ الْيَوْمِ؟ قَالَ: إِنِّي أَحْسِبُهُ رَجُلًا مُعْضَبًا يُرِيدُ أَنْ يَقْتَلَ مُؤْمِنًا، قَالَ: فَبَعَثْنَا فِي أَثَرِهِ فَوَجَدُوهُ كَذَلِكَ.

العسقلاني، ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (المتوفى: ٨٥٢هـ)، «التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير» (٤/٤٥٤)- رجاله ثقات-، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٨٩م، دار الكتب العلمية. وابن أبي شيبه، أبو بكر بن محمد العبسي الكوفي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، «المصنف» (٢٨٣٢٦/٣٦٢/٩)، تحقيق: محمد عوامة.



ونجرتها من ملابساتها وظروفها الخاصة لنجرها جزاً إلى المقعد الذي هيأناه سلفاً لإحاقاً وتعميماً، سواء كان ملائماً لطبيعتها وظروفها وملابساتها أو غير ملائم، ولو كان هذا الإلحاق والتعميم سيزج بالمكلفين في مشقة وحرَج نفتحهما النصوص القطعية في الكتاب والسنة عن هذه الشريعة السمحة الخالدة<sup>(١)</sup>، وعليه فالاختلاف هنا اختلاف في الفهم وإدراج معنى النص<sup>(٢)</sup>.

هذه كانت من أهم الأسباب المؤثرة التي أدت إلى نشأة الإشكالات الشرعية على المؤسسات المالية الإسلامية<sup>(٣)</sup>.

(١) الزرقا، مصطفى أحمد، «العقل والفقہ في فهم الحديث النبوي» (ص ١٠٥ وما بعدها)، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م - دار القلم.

(٢) ذكر ابن عابدين مسألة: ما إذا سرق ثوباً وصبغَه بالسواد، وذكر خلاف المتقدمين أنه يكون نقصاناً (اتلاف)، خلافاً للرأي الثاني عندهم، ثم قال: وهو اختلاف زمان لا حجة وبرهان، ذلك أن تسويد الثياب كان عند المتقدمين - عهد الدولة الأموية - نقصاً في الثوب، ولما اتخذت الدولة العباسية السواد شعاراً لها أصبح مرغوباً به ويعد زيادة في قيمته لا نقصاناً فتغير حكم الحنفية بناءً على هذا النظر، قال: ".فَإِنَّ النَّاسَ كَانُوا لَا يَلْبَسُونَ السَّوَادَ فِي زَمَانِهِ - أي أبي حنيفة رحمه الله - وَيَلْبَسُونَهُ فِي زَمَانِهِمَا - أي الصاحبين -". وهذا مما ينبغي للفقهاء مراعاته عند تنزيل الحكم.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (المتوفى : ١٢٥٢ هـ) «حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة» (ج ٤/١١٢)، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت.

(٣) وقد يوجد غير هذه الأسباب: كتطور الظروف في المعاملات التجارية وفق التقنيات العلمية، أو تأثر الأعمال التجارية بالاتفاقات الدولية أو الأعراف التجارية والمالية.. إلخ، إلا أن ما تقدم أبرز وأهم الأسباب التي تم استقصائها.

ملخص لأهم الأسباب التي أدت إلى نشأة وظهور الإشكالات الشرعية:



## القسم الثاني

### الجانب التطبيقي

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الثالث من الرسالة: الإشكالات الشرعية الواردة على عقود المعاوضات.

الفصل الرابع من الرسالة: الإشكالات الشرعية الواردة على عقود المشاركات.

الفصل الخامس من الرسالة: الإشكالات الشرعية الواردة على التوثيقات والتبرعات.

## تمهيد

سبق البيان عند الحديث عن مرتكزات المصرفية الإسلامية؛ أن ثمة معياراً أساسياً ومرتكزاً يحكم المنظومة المالية في الشريعة الإسلامية، يضبط المسار الاقتصادي وفق فلسفة التشريع الإسلامي، وأنه تم استخراجة بعد استقراء النصوص وأصول التشريع الإسلامي- حيث مثلت الإطار النظري- والواقع العملي التطبيقي للبنوك الإسلامية والربوية والموازنة بينهما، ألا وهي: "التوازن بين تيار الأصول والتدفق النقدي" حيث إنه يمثل أحد أهم المقاصد والغايات للتشريع الإسلامي في الجانب المالي بما يحقق التوزيع الأمثل والعدل بين التزامات أطراف العقد والمجتمع ككل، ولضبط هذين التيارين ربط الشارع الحكيم وسائل استحقاق الربح فيهما بأحد أمور ثلاثة: (المال، العمل، الضمان)، وذلك ضمن قاعدتي الغنم بالغرم، والخراج بالضمان- وهذه تمثل الوسيلة الشرعية لتحقيق المقصد؛ لإيجاد توازن نسبي بين تيار الأصول والنقود في المجتمع، بما يحفظ قيمة كل منهما ودوره<sup>(١)</sup>.

حيث إنه يشكل مفهوماً كلياً وقيمة محورية ويعدّ مرتكزاً أساسياً وأحد أهم مدارات التشريع الاقتصادي الإسلامي، بحيث يمثل خطة تشريعية تسدّد الخطة في الفهم وتحمي من الزلل أو الاعتساف في التطبيق<sup>(٢)</sup>.

(١) يراجع المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الرسالة لبيان التدليل الشرعي والأصولي لهذا المرتكز (ص ٤٧).

(٢) فمدار العقود كما سبق من: (بيع أو إجارة أو سلم أو استصناع أو شركة.. إلخ) قائم على ربط السلع والخدمات بالنقد. لكن يجدر التنبيه، أنّ الكلام هنا ليس حصراً وقصراً للأسس والمعايير الفقهية والاقتصادية بتحديداتها أو تجنيبها، وإنما هو اختزال للملاحظ المتعلقة بالمعاوضة الصرفية، لا بالمعنى الخارجي عنها كالظلم، أو أكل المال بالباطل أو الإذعان أو الاحتكار وعدم تحقق التوازن في التزامات أطراف العقد..؛ فالحرمة جاءت في هذه النصوص لمعنى خارجي ديني يرمي لتحقيق العدل ظاهراً وباطناً، فهذا المرتكز ليست الهدف أو المعيار الوحيد، وإنما هي

ويظهر اختباره في اتخاذه معياراً ومحتكماً لعلاج الإشكالات الشرعية الواردة على الصيغ الاستثمارية في المؤسسات المالية الإسلامية في الجانب التطبيقي من الرسالة<sup>(١)</sup>.

---

آلية ووسيلة ومعيار عام يضبط ويوجه الفقيه في ترجيح وتنزيل الحكم، ويضبط مسار الاجتهاد في المعاملات المالية، فللشارع أهداف قصدها ليس فقط لتحقيق الربح، أو التوازن بين التيارات النقدية والأصول فقط وإنما منها ما هو متعلق بتحقيق العدالة في توزيع الدخل أو منع النجش أو الاحتكار أو الاستغلال.. إلخ، فلكل وسيلته التي نص عليها الشارع لتحقيق هذه الأهداف.

(١) ينظر مخطط بياني يوضح مسار هذا المرتكز في الارتباط بين تيار النقود والأصول وتعاطيهما مع أسباب استحقاق الربح لتحقيق التوازن المراد بينهما، (ص ٥٧) من هذه الرسالة.

## الفصل الثالث

### الإشكالات الشرعية الواردة على عقود المعاوضات

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الإشكالات الشرعية على عقد المرابحة.

المبحث الثاني: الإشكالات الشرعية على بيع العينة والتورق المصرفي المنظم.

المبحث الثالث: الإشكالات الشرعية على الإجارة المنتهية بالتملك.

المبحث الرابع: الإشكالات الشرعية على عقود السلم والاستصناع والتوريد.

المبحث الخامس: الإشكالات الشرعية على الصرف والمتاجرة في العملات.

## الفصل الثالث

### الإشكالات الشرعية الواردة على عقود المعاوضات<sup>(١)</sup>:

الإشكالات إما أن تكون متعلقة بصيغة العقد، أو لأمر راجع لأطراف العقد، أو محل العقد أو آثاره، وهذه تشكل عند الفقهاء أركان العقد وشروطه، وبالتالي يوصف حكم العقد بناءً على ما يتعلق بكل منها، وعليها سيكون مدار البحث.

---

(١) المعاوضات: من العوض، والاستعاضة والاعتياض طلب العوض وأخذه، ويجري في كل ما يملكه الإنسان من عين، أو دين، أو منفعة، أو حق إذا كان ذلك موافقاً للقواعد العامة للشرع. والأصل في الأعيان وجوبها بالعقود فإنها أسبابها، والأصل ترتب المسببات على أسبابها، والاعتياض يتم بوساطة عقد بين طرفين وهو ما يسمى بعقود المعاوضات، وهي قسمان:

أ. معاوضات محضة: وهي ما يقصد فيها المال من الجانبين، والمراد بالمال ما يشمل المنفعة، كالبيع والإجارة، وهذه العقود يفسد العقد فيها بفساد العوض. - وهذه المقصودة من الدراسة.-

ب. معاوضات غير محضة: وهي ما يقصد فيها المال من جانب واحد كالخلع، وهذه لا يفسد العقد فيها بفساد العوض. ينظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٥/٢٢٩-٢٣٠).

## المبحث الأول

### الإشكالات الشرعية على عقد المرابحة<sup>(١)</sup>

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بصيغة العقد.

المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بمحل العقد.

المطلب الثالث: الإشكالات المتعلقة بأطراف العقد.

---

(١) المرابحة: "بيع سلعةٍ بمثل الثمن الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه، بنسبة من الثمن أو بمبلغ مقطوع سواء وقعت من دون وعد سابق- وهي المرابحة العادية-، أو وقعت بناءً على وعد بالشراء من الراغب في الحصول على السلعة عن طريق المؤسسة- وهي المرابحة المركبة(المصرفية) -. وهي أحد بيوع الأمانة التي يعتمد فيها على بيان ثمن الشراء أو التكلفة (بإضافة المصروفات المعتادة).

ينظر: ابن الهمام، «فتح القدير»(٤٩٤/٦). الدردير، «الشرح الكبير»(١٥٩/٣). الشيرازي، «المهذب»(٢٨٨/١). ابن قدامة«المغني»(٣٢٠/٨). وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، «المعايير الشرعية»(١٠٣ص)، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م- المنامة البحرين،، والتعريف منها.



## المطلب الأول

### الإشكالات المتعلقة بصيغة العقد

من المقرر أنّ المقصود من الصيغة: الألفاظ الدالة على العقد، التي يتم بها إظهار إرادة المتعاقدين (الإيجاب والقبول)، إلا أنه تقدّم<sup>(١)</sup> أنّ هذا معنى من معانيها، والدراسة هنا تقصد بالإدراج لبعض الموضوعات ضمن هذا المطلب إضافة لهذا المعنى؛ المعنى الأساسي لها وهو: الهيئة الحاصلة من ترتيب معيّن والتي بُني عليها الشيء بالسبك والصوغ بما يضعها بطابع مميز.

### الفرع الأول: وجود الزيادة والأجل في التمويل:

سبق البيان أنّ الزيادة في القرض والدين سببت إشكالاً لدى أهل الجاهلية حين قارنوها بالزيادة المتحصلة في ثمن المبيع في عقد البيع، وسبق ردّ قولهم وبيان أنّ الشارع جعل الزيادة على السلعة مختلفةً عن الزيادة على القرض أو الدين<sup>(٢)</sup>.

على أنه ازداد الإشكال عند بعض الفقهاء فيما يتعلق بالزيادة على ثمن السلعة في حال البيع المؤجل<sup>(٣)</sup>، لاقترانها بعنصر الزمن- الذي ظنّ أنه المؤثر في الحرمة-؛ لكون السعر حال النقد أقل منه حال النسيئة، فتحصل حينئذٍ في الاشتباه في رأيهم بوجود جانبي الربا: ربا الفضل بالزيادة، وربا

(١) (ص ٢٨-٣٣).

(٢) (ص ٦٠) من هذه الرسالة.

(٣) ينبغي التفريق بين بيع الأجل (بيع التقسيط)، وبيع العينة؛ فالأولى جائزة وفق شروط وضوابط والثانية هي الممنوعة، لأنّها حيل ربوية محرّمة، فلا يجوز اتخاذ الأولى ذريعة إلى الأخرى، وسيأتي تفصيل ذلك في حينه.

النساء بالأجل<sup>(١)</sup>.

وللإجابة على الإشكال وتوضيحاً له فإنه لا بد من التفريق بين ثلاثة مصطلحات (البيع، القرض، الدين).

فالبيع مبادلة مال بمال سواء كان بدله حالاً أو نسيئة<sup>(٢)</sup>، وينقلب عوضه حينئذٍ ديناً. فيحصل أن الدين ما ثبت في الزمة بناءً على عقد معاوضة أو استهلاك<sup>(٣)</sup>، أما القرض فهو ما ثبت في الزمة ابتداءً بناءً على طلب اقتطاع جزءٍ من المال لا بعقد معاوضة فهو ينشأ عن مكارمة وتبرع وإحسان<sup>(٤)</sup>.

(١) منهم زين العابدين بن علي بن الحسين والناصر والمنصور بالله والإمام يحيى وغيرهم. ينظر: الشوكاني، «نيل الأوطار» (٢١٤/٥).

(٢) الأدلة على ذلك كثيرة منها: ما روته أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - قالت «اشترى رسول الله - ﷺ - من يهودي طعاماً بنسيئة فأعطاه دزعا له رهنا». رواه مسلم في صحيحه (٤١٩٨/٥٥/٥)، والبخاري (٢٠٦٨/٧٤/٣). بلفظ: «... طعاماً إلى أجل ورهنه درعاً من حديد». وعليه فالبيع: "مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً وتملكاً". الموصلي، «الاختيار لتعليل المختار» (٣/٢).

(٣) وهكذا جاء ذكره في القرآن الكريم في آية الدين، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَكَتُّبُوهُ... إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْدَرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ...﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(٤) وهكذا جاء ذكره وسوقه في القرآن الكريم في كثير من الآيات:

قال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أَصْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [البقرة: ٢٤٥].

ولعل الذي سبب الإشكال أنه يطلق على القرض دين أحياناً والأدق أن القرض أخص من الدين، فالقرض يؤول إلى دين بعد ثبوته مع بقاء سببه وهو اقتطاع المال، وكأنك قرضته بالمقراض، فيبقى أصله تياراً نقدياً لا يماثله إلا مثله. وفي هذا يقول النسفي: "والدين غير القرض، ذاك اسم لما يُقرضُ فَيُقْبَضُ وَهَذَا اسْمٌ لِمَالٍ يَصِيرُ فِي الذِّمَّةِ بِالْعَقْدِ" (١).

والحكم في القرض والدين بعد ثبوتهما في الذمة واحد، فلا يجوز أخذ الزيادة عليهما وإلا عد ذلك ربا، ويشترك البيع معهما بحرمة الزيادة على العوضين فيه في حالتين:

(١) إذا كانت المبادلة بين الأصناف الربوية التي نصّ الشارع على جريان الربا فيها، كمبادلة القمح بالقمح والشعير بالشعير.. وكلّ ما من شأنه أن يقوم مقام النقود في المبادلة، فحينئذ لا تجوز الزيادة فيها (٢).

(٢) في حال كون المبادلة بين النقود في عقد الصرف (بيع النقد بالنقد) فإن الزيادة فيه في حال اتحاد

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ، وَهُوَ آجْرٌ كَرِيمٌ﴾ [الحديد: ١١].

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الْمُضِدِّينَ وَالْمُضَدَّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يَضْعَفُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾ [الحديد: ١٨].

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنْ تَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يَضْعَفْ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ﴾ [التغابن: ١٧].

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا وَمَا نُقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ نَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرٌ وَأَعْظَمَ أَجْرًا...﴾ [المزمل: ٢٠].

(١) النسفي، أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد (٥٣٧هـ)، «طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية» (٢٦١/٢)،

الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - دار القلم بيروت - لبنان. وينظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية» (١٠٣/٢١) و(١١١/٣٣).

(٢) ينظر: ابن رشد، «بداية المجتهد» (١٢٩/٢).

جنس البديلين رباً، وكذا في حال عدم التقابض<sup>(١)</sup>.

أما البيوع الأخرى التي يرتبط فيها التيار النقدي بتيار الأصول لا تعدُّ الزيادة في ثمن المبيع فيها لأجل الزمن رباً وهي جائزة، ففي حال تبادل النقود بالسلع ببضع بعضها ببعض يختلف الحال؛ ففي هذا الحال أخذ الزيادة على ثمن المبيع أو إنقاصها حين العقد لا يعد رباً سواءً تعلق بها زمن أم لا<sup>(٢)</sup>، ويخضع لقاعدة الرضا بين المتبايعين قال سبحانه: ﴿يَتَأْتِيهَا الزَّيْتُ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وعليه فالقرض (إن أُجِّل) لا تجوز فيه الزيادة لأجل الأجل عند أحد من الفقهاء—وهي الربا—، أما البيع المؤجل بين السلع والنقود فتجوز فيه الزيادة حين العقد للأجل عند جمهور الفقهاء، وبهذا يظهر الفرق بين البيع والقرض، مما جعل حكمهما مختلفاً في هذه الزيادة<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: «قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي»، (رقم: ٢/٦/٥٣).

(٣) ينظر: السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، «المبسوط» (ج ٧٨/١٣)، الطبعة الأولى (٤٢١هـ-٢٠٠٠م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان. الكاساني، علاء الدين، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (ج ٥/٢٢٤ و ١٨٧)، الطبعة الثانية ١٩٨٢م- دار الكتاب العربي- بيروت. الشاطبي، «الموافقات» (ج ٤٢/٤). ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (ج ١٠٨/٢)، دار الفكر- بيروت. الدسوقي، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (١٦٧/٣). الإمام الشافعي، «الأم» (٧٣/٣). النووي، «المجموع» (١٣/٦). الشربيني، «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (٧٩/٢). ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» (٤٩٩/٢٩). ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، «الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي (الداء والدواء)» (ص ٢٢)، دار الكتب العلمية- بيروت.

وكما أثبتت إشكالات على أنّ أخذ الزيادة على ذات المبيع لأجل الزمن منهي عنها لكونها قد تدخل في معنى النهي عن بيعتين في بيعة<sup>(١)</sup>، فكون سعر البيع الآجل زائداً على السعر العاجل وكون البنك يجمع بين شرائه من المورد (البيعة الأولى) وبيعه للأمر بالشراء (البيعة الثانية) على نفس السلعة فحينئذٍ يتحقق مناط النهي!<sup>(٢)</sup>، إلا أنّ هذا التفسير غير صحيح، ويؤكد ذلك ما نص عليه علماء الفقه والحديث من أنّ النهي متعلق ببيع العينة كما قال ابن تيمية، أو أنّ النهي فيه متعلق بالإيهام بين السعيرين- النقد والنسيئة<sup>(٣)</sup> كأن يقول البائع مثلاً: "بعتك هذا الشيء بألفٍ نقداً، وبألف

(١) في الحديث عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكُسُهُمَا أَوْ الرَّبَا».

رواه: أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود (٣/٢٩٠/٤٦٣)، دار الكتاب العربي، بيروت. والترمذي في سننه (٣/٥٣٣/١٢٣١). والنسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، «المجتبى من السنن أو سنن النسائي» (٧/٢٩٥/٤٦٣٢)، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، مكتب المطبوعات

الإسلامية- حلب- تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة. وغيرهم.، قال الألباني صحيح والفظ لأبي داود والتعليق عليه.

(٢) أثار هذا الإشكال على عقد المرابحة: محمد رامز العزيمي في كتابه "بعض المخالفات الشرعية في استثمارات البنك الإسلامي الأردني". من بحث: دية، عبد المجيد عبد الله، «شبهات وردود على بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرية المصارف الإسلامية» (ص ٩٣)، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية (العدد: ٢) - ٢٠٠٩م.

وأوردت الدراسة المسألة هنا لبيان كون الحديث مقتصرًا على الشرط الذي يحقق العينة، وليس متعلقًا بكل شرط كما سيأتي توضيحه.

(٣) نصّ عدد من الفقهاء على أنّ تقدير الحديث: افتراق المتبايعين على الإيهام لا على عدم جواز زيادة السعر في البيع بالنسيئة على سعر البيع بالنقد. يراجع بحث: «حكم زيادة السعر في البيع بالنسيئة» لنظام الدين عبد الحميد، حيث استقرأ كلام العلماء في هذا الصدد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/٢٣٨).

ومن ذلك: تفسير النسائي للحديث حيث صدره بقوله: "بيعتين في بيعة وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة بمئة درهم نقداً وبمئتي درهم نسيئة".

ومائتي دينار نسيئة لمدة سنة"، فهذا البيع فاسد عند جمهور<sup>(١)</sup> الفقهاء لجهالة الثمن وعدم الجزم بأحد البيعتين مع اختلاف الثمن لا لحرمة بيع النسيئة بأعلى من سعر يومه، وبهذا أخذ مجمع الفقه الإسلامي<sup>(٢)</sup>.

وعليه فالزيادة لأجل الزمن<sup>(٣)</sup> في الاحتساب جائزة ما دام هناك ارتباط وربط بين تيار الأصول وتيار

ونترك القلم لشيخ الإسلام ابن تيمية لتحريير القول والفصل فيه على ما اختارته الدراسة راجحاً لمعنى الحديث: إذ يقول: "النَّاسُ فِي تَفْسِيرِ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةِ تَفْسِيرَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقُولَ هُوَ لَكَ بِنَقْدٍ بَكَذَا وَبِنَسِيئَةٍ بَكَذَا.. وَعَلَى هَذَا قَلُّهُ وَجِهَانٍ- أَي عَلَى هَذَا الْفَهْمِ لَهُ وَجِهَانٌ-: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَبِيعَهُ بِأَحَدِهِمَا مُبَهَمًا وَيَتَفَرَّقَا عَلَى ذَلِكَ وَهَذَا تَفْسِيرُ جَمَاعَةٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ لَكِنَّهُ بَعِيدٌ مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَإِنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِلرِّبَا هُنَا وَلَا صَفَقَتَيْنِ هُنَا، وَإِنَّمَا هِيَ صَفَقَةٌ وَاحِدَةٌ بِثَمَنِ مُبَهَمٍ. وَالثَّانِي: أَنْ يَقُولَ هِيَ بِنَقْدٍ بَكَذَا أَيْبَعَهَا بِنَسِيئَةٍ كَذَا كَالصُّورَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا ابْنُ عَبَّاسٍ، فَيَكُونُ قَدْ جَمَعَ صَفَقَتَيْ النَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ النَّقْدَ مَعْيَارًا لِلنَّسِيئَةِ وَهَذَا مُطَابِقٌ لِقَوْلِهِ ﷺ: «قَلُّهُ أَوْ كُسُومُهُ أَوْ الرِّبَا». فَإِنَّ مَقْصُودَهُ حِينَئِذٍ هُوَ بَيْعُ دَرَاهِمٍ عَاجِلَةٍ بِأَجَلَةٍ فَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا رَأْسَ مَالِهِ وَهُوَ أَوْ كَسُ الصَّفَقَتَيْنِ، وَهُوَ مَقْدَارُ الْقِيَمَةِ الْعَاجِلَةِ فَإِنْ أَخَذَ الرِّبَايَةَ فَهُوَ مُرْبٍ.

التفسير الثاني: أن يبيعه الشيء بثمن على أن يشتري المشتري منه ذلك الثمن، وأولى منه أن يبيعه السلعة على أن يشتريها البائع بعد ذلك، وهذا أولى بلفظ البيعتين في بيعة، فإنه باع السلعة وابتاعها، أو باع بالثمن وباعه، وهذا صفتان في صفة حقيقة، وهذا بعينه هو العينة المحرمة وما أشبهها". ابن تيمية، شيخ الإسلام، إقامة الدليل على إبطال التحليل (ص ٨٢).

(١) ينظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤٤٧/٦). المواق، «التاج والإكليل» (٧/٧). الإمام الشافعي، «الأم» (٣٤/٣).

النووي، «المجموع» (٣٣٨/٩). ابن قدامة، «الشرح الكبير» (٥٣/٤) و(٢٧/٦).

(٢) ينظر: «قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي» قرار رقم: رقم (٦/٢/٥٣)،

(ج ١/٧٧ص)، دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ -

٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

(٣) ينبغي الإشارة إلى أن الزمن يعد أحد المسوغات لزيادة ثمن الأشياء ولا يعد وحده، إذ هناك مسوغات أخرى تعد

النقود، فليست الزيادة أو الزمن أو الزيادة السابقة لأجل الزمن المؤثر في حرمة الربا بذاتها لوجود التوازن بين التدفقات السلعية والنقدية على أرض الواقع، بعد تعلقها بسببها (البيع) المندرجة فيه أسباب استحقاق الربح، وهذا في حال عدم ثبوت الدين في الذمة، فإن ثبت فلا تجوز لأن محل التعاقد صار النقد الثابت في الذمة وهو الدين، وأخذ الربح عليها مغير لوظيفتها من كونها مقياساً للأصول إلى سلعة ومحل تعاقد بذاتها، والربط بين الأصول والنقود في المعاملات الآجلة يضمن إعطاء ثبات نسبي كاف لعدم تغير وظيفة النقود وجعل المتحكم بها العرض والطلب الطبيعي من خلال الأصول.

---

معياراً لزيادة أو نقصان ثمن الأشياء بسببها منها: المخاطرة والخدمة المقدمة أو التابعة للسلعة. ينظر للتوسع في اثبات أنّ الثمن المؤجل أعلى من الثمن المعجل في بيع النسيئة: غيث، مجدي علي، «نظرية الحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي» - رسالة دكتوراة، جامعة اليرموك ٢٠٠٦م-١٤٢٧هـ.

## الفرع الثاني: شبهة الإذعان في عقد المراجعة:

من الإشكالات القائمة والتي تُثار على عقد المراجعة اتهام المؤسسات المالية الإسلامية أنّ عقدها عقد إذعان!<sup>(١)</sup>، حيث يتولى أحد طرفيه- وهو البنك غالباً- وضع الشروط التي يريدتها ويعرضها على الطرف الآخر، فإن قبلها دون مناقشة أو تعديل أو إضافة أو حذف مضى العقد بينهما بقبوله وإلا فلا.

فيُزعم هذا الرأي حيث أنّ المتعاملين يضطرون إلى توقيع وثيقة مطبوعة دون أية مناقشة لتعديل شروطها، فلا تُترك لهم الحرية إلا في اختيار التمويل وفق شروط المؤسسة، فمن شاء أن يأخذ تمويلاً فليوقع على ما فرضه البنك أو المؤسسة من شروط وإلا فلا، وبالتالي فإن عقود البنك لا تعد جائزة من هذا النظر.

إلا أنّه عند التدقيق في هذا النظر تبين أنه غير صحيح إطلاقاً، حيث ينبغي التنبيه لعدّة أمور في تنزيل الحكم:

طبيعة عقد الإذعان من حيث خصائصه لا تنطبق مع ما هو عليه العمل في عقد المراجعة في البنوك الإسلامية؛ لعدم انطباق محل الإذعان عليه، فهو متعلق بسلع ومنافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام.. إلخ فهذا النوع من السلع والخدمات هو ما يطلق عليه عقد إذعان عند التعاقد عليها؛ نظراً لاحتمال تحكّم الطرف المسيطر

(١) عقد الإذعان: "هو العقد الذي يضطر أحد طرفيه لقبوله دون مساومة أو تغيير في شروطه". يُلاحظ لفظ

الاضطرار في التعريف. خَلَّة، منال جهاد أحمد، «أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي» (ص٥٢)، رسالة ماجستير- إشراف د.ماهر أحمد راتب السوسي، كلية الشريعة والقانون- الجامعة الإسلامية بغزة-١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م، وللتوسع ينظر أيضاً: حماد، د.نزيه، في فقه المعاملات المالية والمصرفية قراءة جديدة (ص٣٣١ وما بعدها)، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، دار القلم- دمشق.



في الأسعار والشروط التي يُملئها، وتعسفه الذي يفضي إلى الإضرار بعموم الناس، فإنه يجب شرعاً خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداءً (أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس) من أجل إقرار ما هو عادل منها، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلم بالطرف المذعن، وفقاً لما تقضي به العدالة شرعاً.<sup>(١)</sup>، وعليه فلا يصلح انطباق وصف الإذعان على عقد المراجعة، فهو وإن أُطلق عليه تجاوزاً عقد إذعان ليس عقداً اضطرارياً ما دام الخيار للمتعاملين أن لا يدخلوا فيه أصلاً، فليس هنالك إضطرار على التعاقد ابتداءً، ولا من حيث ضرورة السلع والخدمات التي تمويلها البنوك الإسلامية، فعقد البنك المشتمل على الشروط التي وضعها عقد اختياري، يقدم عليه الطرفان باختيارهما وبدافع مصلحة كلٍ منهما، وعليه فهذه الشبهة غير صحيحة أساساً وإطلاقها كذلك غير صحيح.

إلا أن هذا الإشكال مستقًى من أمر آخر وهو أن طبيعة هذه الشروط المدرجة في العقد أو بعضها قد يكون في ذاته مثار إشكال، كالشروط التي لا يقتضيها العقد بطبيعته من مثل: اشتراط (كفالة الأمر بالشراء لحسن أداء المورد للسلعة حال تقصيره في عدم التسليم أو غيره، واشتراط بعض المؤسسات المالية جعل المصاريف التابعة واللاحقة بالمبيع على الأمر بالشراء كمصاريف التسجيل وغيرها..)، كلٌ هذه وغيرها الكثير مما أدى إلى إثارة إشكال أكبر استند إليه في بناء الحكم على هذه

(١) ويؤكد هذا المعنى «قرار مجمع الفقه الإسلامي» المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته

الرابعة عشرة بالدوحة- دولة قطر- في الفترة من ٨- ١٣ ذوالقعدة ١٤٢٣هـ الموافق ١١-١٦ كانون الثاني

(يناير) ٢٠٠٣م، رقم: ١٣٢ (١٤/٥) بشأن موضوع عقود الإذعان.

الإشكالات وغيرها، إلا وهو قضية اعتبار البنك تاجراً أم وسيطاً للتعامل وتم اصدار الحكم وفق هذا النظر<sup>(١)</sup>.

### وعليه تحصل لدينا قضيتان للبحث:

أولاً: **طبيعة البنك وسيط أم تاجر:** ثار جدل كبير بين أوساط الباحثين المصرفيين والشرعيين حول طبيعة وماهية المصرف الإسلامي، هل ينبغي أن يمارس نفس الدور الذي يقوم به البنك الربوي<sup>(٢)</sup>، أي دور الوساطة المالية فقط مع أسلمة هذا الدور بقدر الإمكان، أم أنها تعد بنوكاً تاجرة- لكونها طرفاً في العملية التعاقدية مع المورد-، وهذا الرأي قد يحتم عليها مشكلات في الفتوى والحكم عليها؛ لاختلاف طبيعة التجارة عن الوساطة المالية، ومن الباحثين من قال أنها بين بين<sup>(٣)</sup>.

(١) سيأتي بيان حكم كل حالة من هذه الحالات في محلها إن شاء الله، لكن الحديث هنا سيقصر على طبيعة عمل البنك تاجر أم وسيط، وعلى الحكم في أصل جواز اشتراط مثل هذه الشروط، وكون هذا النظر مؤثراً في الحكم أم لا؟

(٢) ينظر من هذا الفريق: الصدر، محمد باقر، «البنك اللاربوي في الإسلام» أطروحة للتعويض عن الربا، ودراسة أوجه نشاطات البنوك في ضوء الفقه الاسلامي (ص٣٦)، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، دار التعارف-سوريا. وحمود، سامي حسن أحمد، «تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية» (ص٤٠٠)، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، مطبعة الشرق ومكتبتها.

(٣) فياض، د. عطية السيد السيد، «الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية» (ص١٦-١٧-١٨)، طبعة تمهيدية. مصطفى، مصطفى ابراهيم، «تقييم ظاهرة تحول البنوك التقليدية للمصرفية الإسلامية- دراسة تطبيقية عن تجربة بعض البنوك السعودية-» (ص١٦-١٧)، [رسالة ماجستير في الاقتصاد الاسلامي]- إشراف: نعمت عبد اللطيف مشهور- جامعة مصر الدولية- ٢٠٠٦م. وبن عيد، د. محمد القري «عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها» من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (١٦٦٩/٨).

"إذا قامت المصارف الإسلامية بالبيع المؤجلة مثلاً، فيجب شرعاً أن تكون بائعة حقيقة، أي تمول المشتري تمويلاً مندمجاً بالبيع (تمويلاً مباشراً)، فإذا فعلت ذلك لم يكن هناك أي شبهة شرعية. أما إذا قامت بهذه البيوع المؤجلة بائعة في المظهر، ممولة في المخبر دون دخول محل التمويل في ذمتها، فهذا أقرب للعمل المصرفي السائد، ولمفهوم الوساطة المصرفية أو المالية، ولكنه يثير شبهات شرعية؛ لأنَّ فيه فصلاً للتمويل عن البيع"<sup>(١)</sup>، ومن هذه المشكلات عدم دخول السلعة ابتداءً في ذمة البنك والاكتفاء بتمويل ثمنها، سواء كان قد دخل بدله في ذمة العميل: بأن يكون العميل قد اشترى البضاعة ومول الدين الثابت على الفاتورة أو العقار أو غيره، أو لم يدخل بدل محل التمويل في ذمة العميل بعد: كأن يحضر العميل فاتورة أو سلعة أو سيارة.. إلخ ويطلب من المؤسسة أن تدفع ثمنها وأن تأخذ منه الربح دون دخولها أساساً في ذمة المؤسسة، بمعنى أن محل التمويل سيكون هنا النقد على الحقيقة وليس سلعة تملكها المؤسسة المالية ودخلت في ذمتها وتحملت تبعاتها ومن ثم باعته للعميل، وبالتالي تحقق مناط الربى.

إلا أنه يظهر عند التدقيق والنظر في كتابات الباحثين وإلى الواقع العملي المطبق في المصارف الإسلامية، أن طبيعة البنوك الإسلامية: «مؤسسة مالية تقوم بدور تجاري بين فئة الموردين (البائع الأصلي) والمتعاملين (طالب التمويل)؛ لربط التيار النقدي بالأصول (السلع والخدمات)، وتستحق ربحها في إطار صيغ الاستثمار وفق أسس استحقاق الربح (المال، العمل، الضمان)، فضلاً عن أدائها للخدمات المصرفية المنضبطة في إطار النظم الشرعية».

(١) المصري د. رفيق يونس «في مشكلات المصارف الإسلامية»، من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع

فهذه العملية لها حالتان:

**الحالة الأولى:** تقتصر فيها وظيفة المؤسسة على العمل على تقديم الخدمات، واستحقاق الربح مقابل العمل إما بالأجر أو الجعل، وفي هذه الحالة لا علاقة للبنوك بما يحصل من الربح أو الخسارة في البضاعة، ولا تتحمل تبعه هلاكها (الضمان)، ففي هذه الحالة ليس لها الحق إلا في أجرة محدودة، ولا يجوز أن تضيف ربحها إلى سعر الشراء دون بيان هذه النسبة؛ لأن ذلك سيؤدي إلى جهلها من الطرف الآخر، والجهالة في مقدار الأجرة (العمولة) مفسد للإجارة<sup>(١)</sup>.

**والحالة الثانية** من الدور التجاري للبنك يتمثل: في **شراء وتملك** المؤسسة المالية الإسلامية الأشياء (سلع/خدمات/ منافع.. إلخ) من أصحابها، وبعد دخولها في ضمانها تقوم ببيعها بنفسها إلى (عملائها) بالأسعار التي تتفق معهم عليها، وفي هذه الحالة يحق للمؤسسة أن تضيف إلى سعر الشراء ما تريده من الربح، وفي هذه الحالة يُسمى ربحاً وليس عمولة، لدخول عنصر التملك المبني على الضمان، فتستحق الغنم بما تحملت من الغرم<sup>(٢)</sup>.

وعليه فهذا النوع من الدور التجاري الذي يقوم به البنك بطلبه السلع وتعاقده عليها مع الموردين والمالكين لها ابتداءً؛ **هو من عمل التجار**، ولا يضر كون البنك سيصرف ما تعاقد عليه لاحقاً

(١) من ذلك الاعتمادات المستندية (الذاتية) التي يصدرها البنك بين العميل والمورد لتوريد البضاعة من بلد لآخر، فالبنك يتقاضى أجراً لقاء عمله وسعيه كونه وكيلاً عن العميل في حال دفعه ثمن البضاعة من مال طالب الاعتماد؛ لكون البضاعة في هذا النوع من الاعتمادات على ضمان العميل لا البنك، فينبغي أن تكون أجرة (عمولة) البنك محددة معروفة نفيًا للجهالة باستحقاق قدر من الأجرة زائد ما يشوب رضى العميل.

(٢) مثال ذلك تمويل الاعتمادات المستندية (اعتمادات المراجعة) التي يصدرها البنك بين العميل والمورد لتوريد البضاعة من بلد لآخر، فالبنك يتقاضى ربحاً لقاء تعاقدته وتحمله مخاطر السلع (البوليصة) التي اشتراها، كون البضاعة في هذا النوع من الاعتمادات على ضمان البنك وليس العميل، فينبغي أن يستحق ربحه مقابل ما تحمله من مخاطر التملك - ولا يمنع من ذلك احتياطه لحفظ حقه احترازاً من المخاطر، كالتأمين على البضاعة.. إلخ -.

للمعمل الأمر بالشراء بأن يبيعه إياه، فالتجّار من شأنهم أن يستجروا السلع ويوردوها للعمامة أو لأشخاص بعينهم بناءً على الطلب؛ فروح المسألة يكمن في تحمّل البنك لروح العملية التجارية وهي تعاقدته على السلعة أو الخدمة ودخولها في ملكيته وضمانه إياها، الأمر الذي يسوغ له بناءً عليه استحقاق الربح عليها ببيعها للمعمل بعدئذٍ.

أما البنك الربوي (التقليدي-التجاري) فهو وسيط مالي يأخذ الربح على ذات النقد، فهو يتاجر بالديون والقروض<sup>(١)</sup>، بخلاف البنوك الإسلامية، فعملها يقوم على أخذ الربح على السلع بتملكها، فهي تتاجر بالسلع، بعد ربط النقد بها بأحد العقود الشرعية، وتستحق ربحها بأحد وسائل استحقاقه المشروعة. فهذا التحقيق فيه فارقان:

**الأول:** إن أساس ربح المؤسسة المالية الإسلامية على بيع السلع لا على النقد.

**الثاني:** آلية أخذ الربح، وتكون بأي صيغة تعاقدية- مرابحة، إجارة، استصناع.. الخ بحسب ما تقتضيه طبيعة الأشياء الممولة- ضمن وسائل استحقاق الربح الثلاث- المال أو العمل أو الضمان.. وعليه فترى الدراسة أنّه ما دام هناك تحقق لهذين الجانبين يتحقق حينئذٍ للبنوك الإسلامية مفهوم التاجر لكونها ملزمة بالبضاعة ضامنة لها متحملة تبعاتها مستحقة لما يتولّد عنها، ويخرجها عن كونها وسيطة، لكون طلبها حينئذٍ على البضاعة طلب حقيقي كطلب التجار عليها<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: فياض، د. عطية السيد السيد، «الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية» (ص ١٦- ١٨).

مصطفى، «تقييم ظاهرة تحول البنوك التقليدية للمصرفية الإسلامية» (ص ١٦- ١٧). وبن عيد، د. محمد القري «عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها» من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (١٦٦٩/٨).

(٢) وهذا النظر في تحديد طبيعة وماهية دور البنوك الإسلامية يحلّ عدداً كبيراً من الإشكالات التي تثار على طبيعة وآلية تمويل البنوك الإسلامية، ولا يؤثر كون المؤسسة المالية الإسلامية طرفاً في العملية التعاقدية على ذلك،

فينبغي مراعاة هذه الخصوصية في عمل البنوك الإسلامية في إصدار وتنزيل الحكم على عملها، ولا يعني هذا السعي إلى التخفف قصداً عن متطلبات التاجر ومتعلقاته-كالمعرض، أو الاسم التجاري الخاص بالسلعة التي يبيعهها.. إلخ-، وإنما القصد التفريق بين حال الكمال والأفضلية، وحال الإباحة و الجوازية-بيان جواز الفعل-<sup>(١)</sup>.

إذ الغاية صحة استحقاقها للريح كما يستحقه التاجر المالك لها-، كالأشكال التي تثار وقد يعدها بعضهم أنها المعيار أو الكاشف للصورية بين العقد الحقيقي والوهمي أو بين البيع والربا- وليست كذلك كما تبين-، من مثل:

- كون العميل هو الذي يختار السلعة المراد تمويلها أو المورد المراد التمويل من عنده بعينه.
- كون البنك يشتري السلع أو المنافع بناءً على أمر العميل وحاجته وليس حاجة أو طلباً ذاتياً منه.
- كون السلعة مملوكة في الأصل لغير البنك.
- كون البنك لا أرض تجارية عنده لعرض السلع وإنما هي أرض المورد.
- كون البنك اشترى ما لا خبرة له به أو ما لا علم له به على الحقيقة.
- إلخ..، فهذه الأمور ليست هي المؤثر في حلّ العملية أو لا وإنما: كون محل التمويل قابلاً للتمول(سلع، خدمات، حاجات) وليس نقداً، بمعنى أنه يجوز استحقاق(أخذ) الريح عليه في إطار الأسس الثلاث، يربط محل التمويل بها- شريطة عدم دخولها في ملك العميل؛ لأنه حينئذ يكون محل التمويل النقد على الحقيقة(الدين الثابت في ذمة العميل)-. فهذا هو معيار الصورية من عنده وهو الكاشف الحقيقي بين صيغ التمويل والربا.

(١) إذ قد يكون بعض هذه الإجراءات- كالحيازة والتسليم.. إلخ- ضرورياً، لا لذاتها وإنما لكونه ضابطاً رقابياً للتأكد من حقيقة الطلب على السلع، وبالتالي توازن تدفق التيار النقدي مع ما يقابله من السلع الموجودة؛ ما يحقق التوزيع الأمثل بين العوائد وعناصر الإنتاج، فكل مؤسسة مالية أن تضع من الإجراءات ما يكفل تحقيق الغاية وهذا دور هيئة الرقابة الشرعية في البنك، فالتاجر العادي إن باع بطريقة وآلية وشروط البنك بأن اشترى لآخر سلعة وباعه إياها منجمة بزيادة جاز بيعه وإن كان في عرف التجار غير الحال المعروف بينهم. ينظر في معنى (توزيع العوائد على عناصر الإنتاج) رسالة دكتورة: «نظرية توزيع العوائد على عوامل الإنتاج في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة)» أيمن مصطفى الدباغ، الجامعة الأردنية- كلية الشريعة قسم الفقه وأصوله، إشراف: أ.د. عبد المجيد الصالحين، ٢٠٠٣.

## ثانياً: حكم اشتراط الشروط في عقد المراجعة:

تنقسم الشروط في عقد المراجعة إلى قسمين:

أ. الشروط الشرعية: وهي التي وضعها الشارع لإيجاد وحفظ التوازن بين حقوق المتعاقدين، ومنها ما بيّنه الكتاب والسنة (القولية أو العملية) مباشرة، ومنها ما أضافه الاجتهاد استنباطاً، وقسمها الفقهاء إلى شروط انعقاد وشروط صحة وشروط نفاذ، من ذلك: الشروط التي يقتضيها العقد - كاشتراط التقابض وحلول الثمن-، أو التي تكون من مصلحة العقد ذاته - كاشتراط صفة في الثمن كالتأجيل أو الرهن أو الكفيل به أو صفة في المثلث (المبيع) كأن يكون من صنف معين-<sup>(١)</sup>.

ولا خلاف بين الفقهاء في "فساد مادّل الدليل على فساد من الشروط، كما لا خلاف بينهم في صحة ما جاء الدليل بصحته من الشروط، لكنّ محلّ النزاع هو المسكوت عنه، كالمستحدث من الشروط السالم من المعاني المحرمة كالغرر، والربا، والميسر<sup>(٢)</sup>، وهو النوع الثاني من الشروط التالي بيانه:

ب. الشروط الجعلية: وهي الشروط التي فيها منفعة معلومة وليست من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا منافية لمقتضاه - كاشتراط البائع سكنى الدار شهراً.. إلخ.

وهذا النوع من الشروط اختلفت اجتهادات الفقهاء وأنظارهم في مدى اطلاق سلطة أطراف العقد على إيراد شروط جعلية منهم توسعة أو تضييقاً، زيادة أو إنقاصاً.

ويمكن تصنيف الاجتهادات في هذا الشأن إلى زمريتين<sup>(٣)</sup>:

(١) يراجع: الزرقا، «المدخل الفقهي العام»، (ج ١/ الفصل ٤١/ص ٥٤٢-٥٤٩).

(٢) اليمني، محمد بن عبد العزيز بن سعد، «الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة - دراسة مقارنة»، رسالة

دكتوراة، جامعة الملك سعود، إشراف: ابراهيم العروان، ١٤٢٥ - ١٤٢٦ هـ.

(٣) راجع الزرقا، «المدخل الفقهي»، ص ٥٤٩ بتصرف.

- اجتهادات تعتبر أنّ الأصل الشرعي في حرية الشروط العقدية هو التقييد، والتي تمسكت بمقتضى العقد، ويمثلها الحنفية والمالكية والشافعية<sup>(١)</sup>. واختلفوا فيما بينهم توسعة أو تضيقاً، ويفوقهم في تضيق وتقييد هذه السلطة: الظاهرية؛ الذين لم يجيزوا من الشروط إلا ما ورد النص بجوازها أو انعقد الإجماع على صحتها<sup>(٢)</sup>.

- اجتهادات تعتبر أنّ الأصل الشرعي في تلك الشروط هو الإطلاق، ويمثلها الحنابلة<sup>(٣)</sup>، ويفوقهم في التوسع والإطلاق لهذه السلطة ابن تيمية وابن القيم من متأخريهم<sup>(٤)</sup>.

ويرى بعض الباحثين<sup>(٥)</sup> أنّ اختلاف الفقهاء في هذه الجزئية اختلاف إدراج؛ فالأصل في الشروط الصحة عندهم جميعاً. عدا الظاهرية، لكنّ اختلافهم قائم على إدراج الشرط ضمن مقتضى عقد أو

(١) ينظر أيضاً: ابن عابدين، «رد المحتار» (٥٠٤/٤). والدسوقي «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»

(٤٩٩/١٠) و(٨/١١) و(٧٠/١١)، والنووي «المجموع» (١٧٢/٩-١٧٤) و(١٩٣/٩).

(٢) ينظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، «المطلى» (٤١٢/٨)، دار الآفاق الجديدة-

بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.

(٣) ينظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، في «كشاف القناع عن متن الإقناع» (٩١/٥)، دار الفكر-

بيروت- ١٤٠٢هـ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال. وله أيضاً: «شرح منتهى الإرادات» (٤١٢/٤-٤٢٧).

وابن قدامة، «المغني» (٣١١/٥).

(٤) ينظر: ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» (١٢٦/٢٩). وابن القيم، «إعلام الموقعين» (٣٤٤/١-٣٤٥).

(٥) ينظر: اليميني، «الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة- دراسة مقارنة-»، (ص ١١٢). والقرداغي، د. علي

محيي الدين علي، «مبدأ الرضا في العقود»، الطبعة الأولى- ٢٠٠٢، دار البشائر الإسلامية.



لا، وليس كما ذكر ابن تيمية- رحمه الله، فيدور الخلاف في تفسير وتحديد مقتضى كل عقد، وبالتالي الشرط الذي يخالفه، لتحقيق مناط الشرط من عدمه<sup>(١)</sup>.

حيث ( لم يصرح أحد من أصحاب المذاهب الأربعة بأصل في الشروط المقترنة بالعقد عدا ابن تيمية وتلميذه ابن القيم اللذان يأتيان بعد ابن حزم في التصريح وقد خالفوه في الأصل حيث يقول شيخ الإسلام: "والذي يمكن ضبطه فيها قولان: أحدهما: أن يقال الأصل في العقود والشروط فيها، ونحو ذلك الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته، فهذا قول أهل الظاهر وكثير من أصول أبي حنيفة

---

(١) وفي هذا يقول ابن السبكي في الأشباه والنظائر: "تنبه قد يتردد في أن الشيء مقتضى العقد أو لا، فيورث ذلك تردداً في أن شرطه هو يبطل أو لا". السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، «الأشباه والنظائر» (ص ٢٩٤)، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، بيروت، دار الكتب العلمية.

وعلى ذلك: من المقرر أن الحابلة توسعوا في مقتضى العقود، فلم تعتبر للعقود مقتضيات ضيقة بحدود ثابتة تتحكم في إرادة المتعاقدين، بمعنى أن الشارع قد فوض إلى إرادة المتعاقدين تحديد هذه المقتضيات في نطاق حقوقهما في كل ما لا يصادم نصاً من نصوص الشريعة ولا ينقض أصلاً من أصولها". حماد، د.نزيه، «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط» (ص ٤٠)، وينظر أيضاً في توسع نظر الحابلة لمقتضى العقد وقصرها على المنافاة التامة وليس فقط مطلق المنافاة: الزرقا، «المدخل الفقهي» (٥٢٥ وما بعدها). البهوتي، «كشاف القناع عن متن الإقناع» (٩١/٥)، وله أيضاً: «شرح منتهى الإرادات» (٤١٢/٤-٤٢٧). المرادوي، «الإنصاف» (٢٥/٦).

ويقول مصطفى الزرقا في تعليل اختلاف الروايات في إيراد الشروط أو عدمه- وذلك في حديثي: "ليس على المستعير غير المغل ضمان"، "عارية مضمونة مؤداة"، كونه منع منه الشرط والآخر ثبت فيه-. بأن: "اختلاف الأحوال يُحمل مرة على الأصل ومرة على الشرط.. وهذا ما أفسح مجالاً لبعض الاجتهادات أن تذهب إلى أن صفة الأمانة في العارية هي الأصل ولكنها تصبح مضمونة إذا اشترط على المستعير ضمانها جمعاً بين الدليلين؛ وهو أحسن الاجتهادات وأوجهها في صفة العارية، وإن كان غير المشهور". «المدخل الفقهي» (ص ٥٤٤ وما بعدها في الهامش).

تبنى على هذا وكثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد..، القول الثاني: أن الأصل في العقود، والشروط الجواز، والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه، وإبطاله نصاً، أو قياساً عند من يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه<sup>(١)</sup>، وقد انتصر ابن تيمية للقول الثاني وأيده خلافاً لابن حزم، وهو وإن لم ينسب الأقوال إلى المذاهب صراحة لكنه أشار إلى أن أصولها تجري على هذا القول أو ذلك. والمثير للانتباه أنه جعل أصول أبي حنيفة والشافعي وطائفة من الحنابلة والمالكية تجري على أن الأصل في الشروط المنع وهو في هذا يخالف ابن حزم حتى في الإشارة إلى أصحاب الأقوال. فابن حزم عند انتصاره للقول بالحرمة كأصل في الشروط المقترنة ومناقشته لأدلة المخالف نسب هذه الأدلة إلى الحنفية والمالكية حيث قال: والعجب كله من احتجاج الحنفيين والمالكيين بهذه الأخبار<sup>(٢)</sup>، وفي هذا إشارة منه إلى أن الحنفية والمالكية من القائلين بأن الأصل في الشروط الإباحة لا الحرمة وهذا يناقض ما أشار إليه ابن تيمية سابقاً، ثم جاء ابن القيم<sup>(٣)</sup> فجعل الرأي القائل بأن الأصل في الشروط المنع مقصوراً على الظاهرية، وأن جمهور العلماء على خلافه أي أن الأصل عندهم الإباحة إلا ما أبطله الشارع ونهى عنه وقد انتصر لهذا القول، وهو في هذا يؤيد ما أشار إليه ابن حزم من نسبة القول بالإباحة إلى الحنفية والمالكية.

هذا الاضطراب في نسبة الأقوال إلى أصحابها أثر على الباحثين المتأخرين؛ فاختلّفوا في الأصل في الشروط عند المذاهب الأربعة:

(١) ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» (١٢٦/٢٩).

(٢) ابن حزم، «المحلى» (٤١٢/٨).

(٣) ابن القيم، «إعلام الموقعين» (٣٤٤/١-٣٤٥). وابن قدامة، «المغني» (٣١١/٥).

فبعضهم ذهب إلى أنّ الأصل عند المذاهب الأربعة في الشروط المنع والحظر، وبعضهم نسب القول بأنّ الأصل في الشروط المنع إلى الحنفية، والشافعية، وأما الحنابلة والمالكية فجعل أصلهم الإباحة، وبعضهم الآخر قصر القول بالإباحة على الحنابلة فقط، أما الحنفية والمالكية والشافعية فالأصل عندهم المنع، وبعضهم<sup>(١)</sup> رجّح أنّ الأصل عند المذاهب الأربعة في الشروط الإباحة<sup>(٢)</sup> - من هذا الفريق علي محيي الدين القرداغي في رسالته "مبدأ الرضا في العقود"<sup>(٣)</sup>.

وفي الجملة فحتّى من خالف هذا النظر من المتأخرين ترى جمهورهم ترجّح القول بأنّ الأصل في الشروط الإباحة والجواز<sup>(٤)</sup>. يقول مصطفى الزرقا في هذا الصدد: "وهذا الاجتهاد الحنبلي، وما على

(١) ينظر على سبيل المثال: الزحيلي، «الفرق الإسلامي وأدلته» (٥٥٧/٤ وما بعدها).

(٢) ينظر: السرخسي، «المبسوط» (٢٢٨/١٨). وابن عابدين، «حاشية رد المحتار» (٢٢/٦). الخرخشي، «شرح خليل» (٤١٠/١٧). التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، «البيجة شرح التحفة» (١٠٩/٢)، الطبعة الأولى - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، لبنان - بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين. المرادوي، «الإيناف» (٢٥/٦).

(٣) النص منقول بتصرف من رسالة الشرط الجزائري (ص ١١٠ وما بعدها) وأثرت الدراسة نقله كاملاً مع تصرف؛ لأهميته وكونه يمثل فصلاً في القول بين العديد من الدراسات في ذات الموضوع. وتم تحقيق النصوص الواردة فيه.

(٤) ينظر على سبيل المثال: «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ٩، فقرة: ٢/٢/٧، ص ١١٧ و ١٢٥). وبحوث الشرط الجزائري في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي» (٤٦٢/١٢). والزرقا، «المدخل الفقهي» (ص ٥٥٧-٥٥٨). وحمام، أ.د. نزيه، «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي»، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م - البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جدة. واليميني «الشرط الجزائري» (١١٠)، و «قرارات هيئة كبار العلماء» (قرار رقم: ٢٥، تاريخ ١٣٩٤/٨/٣١هـ، ج ٢٩٣/١ وما بعدها)، نشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

أساسه وقراره في فهم نصوص الشريعة حول مبدأ سلطان الإرادة العقدية لا ينقضي منه إعجاب المتأمل؛ وهو الاجتهاد الجدير بالخلود<sup>(١)</sup>.

وما أحسن ما قال ابن القيم- رحمه الله- إذ يقول: "أَبَاحَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ لِلْمُكَلَّفِ تَتْوِيعَ أَحْكَامِهِ بِالْأَسْبَابِ الَّتِي مَلَكَهَ إِيَّاهَا،.. فَإِذَا مَلَكَ تَغْيِيرَ الْحُكْمِ بِالْعَقْدِ مَلَكَهُ بِالشَّرْطِ الَّذِي هُوَ تَابِعٌ لَهُ وَقَدْ قَالَ تَعَالَى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ مِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾... فَإِذَا تَرَاضِيًا عَلَى شَرْطٍ لَا يُخَالِفُ حُكْمَ اللَّهِ جَازَ لَهُمَا ذَلِكَ وَلَا يَجُوزُ الْغَاوَةُ وَالزَّمَامُهَا بِمَا لَمْ يَلْتَزِمَاهُ... إِلَى أَنْ قَالَ:..الصَّوَابُ الْغَاءُ كُلُّ شَرْطٍ خَالَفَ حُكْمَ اللَّهِ وَاعْتَبَارُ كُلِّ شَرْطٍ لَمْ يُحَرِّمُهُ اللَّهُ وَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ"<sup>(٢)</sup>.

فما دام هناك توافق بين ارادة أطراف العقد فلا إشكال، يقول السنهوري: "العقد في الفقه الإسلامي يُبنى على توافق الإرادتين دون تحفظ، فهو رضائي إلى حدٍّ جاوز فيه القوانين التي تأخذ برضائية العقد"<sup>(٣)</sup>.

وعليه فيتحصّل القول بجواز الشروط المقترنة بالعقود جميعها، بناءً على أنّ الأصل في الشروط الإباحة، لكن لا بد من وضع قيد بأن لا يترتب على الشروط أنّ يجتمع العقد ونقيضه، فتكون المنافاة تامة مطلقة لأصل العقد من كل وجه لا من حيث ذاته فحسب وإنّما من حيث مفسداته أيضاً بإيراد ما يفسده في كل عقد بحسب موضوعه أصلاً ومآلاً.

(١) الزرقا، «المدخل الفقهي» (ص ٥٥٧- ٥٥٨).

(٢) ابن القيم، «إعلام الموقعين» (١/٣٤٨ وما بعدها).

(٣) السنهوري، عبد الرزاق "نظرية العقد" (ف/٣٠٣)، نقلاً عن «المدخل الفقهي» (٥٣٩).

وزيادة في بيان محل الشروط من حيث الصحة أو عدم الصحة فيما يتعلق بالجانب المالي وهو موضوع الدراسة، فإنَّ اشتراط ما يُخل بالتوازن الحقيقي لتيار النقود وتيار الأصول<sup>(١)</sup>، - كاشتراط عودة السلعة إلى مالکها، أو ما يجعل الطلب على السلع غير حقيقي-، وكذا اشتراط ما يحقق الربح بمعزل عن سبب استحقاقه الشرعي لا يجوز، فهذا النوع من الشروط غير جائز لمنافاته التامة لمقتضى العقود الشرعية الموجبة للربح<sup>(٢)</sup>.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أنَّ كل شرط أو عقد لا يُحقق التوازن بين التيار النقدي والسلمي، يجعل استحقاق الربح غير حقيقي كذلك، إذ يكون الربح المقابل وهمياً صورياً لعدم توزع (العوائد) على هذه العناصر- المال، العمل، الضمان- (وتسمى عند الاقتصاديين عناصر الإنتاج)، فيكون التوزيع صورياً ألياً وهمياً. ويجدر الذكر أن الضمان لوحده لا يعد بذاته عنصر إنتاج إلا إن ارتبط بغيره من العمل أو المال الموظف، لأن الضمان ليس منتجاً بذاته، وإن كان من الأسس المبيحة لاستحقاق الربح شرعاً. يراجع في هذه الجزئية «نظرية توزيع العوائد على عوامل الإنتاج في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)» الدباغ، أيمن مصطفى،- رسالة دكتوراة- الجامعة الأردنية- كلية الشريعة قسم الفقه وأصوله، إشراف: أ.د. عبد المجيد الصلاحيين، ٢٠٠٣.

(٢) ينبغي التنبيه والتنبية إلى أن الكلام هنا: لبيان محل الإباحة والجواز في اشتراط الشروط في العقود لا لبيان حال الأصل أو الوضع الأمثل، فمن المقرر أنَّ للعقود والتعاملات شروطاً ومقررات جرى بها التعامل ولائمت الأحوال والتصرفات فيما يتعلق بالناس وطبيعة هذه العقود، لكنَّ مناط الأمر التراضي بين العاقدين بما لا يخرم المفاهيم الكلية الشرعية ومن أهمها التوازن بين التيار النقدي وتيار الأصول ضمن الإطار الشرعي لاستحقاق الربح.

الفرع الثالث: الجمع بين عقدين أو أكثر في عقد المراجعة، أو التركيب (بالجمع بين العقود والشروط والجمع بين العقد والوعد الملزم)، أو التوازي فيها<sup>(١)</sup>.

من الإشكالات التي أثّرت وتثار على عقد المراجعة المصرفية كون العقود التي يُتعامَل بها قد تكون مركبة من عدة عقود، أو كونها تجمع بين عقدين أو أكثر في عقد واحد، أو على الأقل توازي بين العقود، ما أدى لوصف تعاملاته بالصورية وعدم الجواز نتيجة وجود آراء فقهية تقضي بذلك.

ومع أنّ المقرر عند الفقهاء أنّ الأصل في العقود الإباحة والجواز<sup>(٢)</sup> - إذ إنّ الشرع الإسلامي لم يحصر التعاقد في موضوعات معينة يمنع تجاوزها إلى موضوعات أخرى، وليس في نصوص

---

(١) يقصد بالجمع بين العقود: اجتماع عقدين فأكثر في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها باعتبارها معاملة واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد، اتجهت إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيق غرض محدد، أو هو: "عملية بين طرفين فأكثر تشتمل على عقدين فأكثر"، وله حالات فقد يكون الجمع دون اشتراط ودون مواطأة، أو باشتراط ودون مواطأة سابقة، وقد يكون بمواطأة دون اشتراط أحدها في الآخر. «المعايير الشرعية» (المعيار: ٢٥، ص ٣٥٠). ويلحظ أن الجمع فيه انفصال بين العقود، أما التركيب فغالباً ما يكون فيه امتزاج في ذات العقد.

(٢) ينظر: السرخسي، «المبسوط» (٢٢٨/١٨). وابن عابدين، «حاشية رد المحتار» (٢٢/٦). الخرخشي، «شرح خليل» (٤١٠/١٧). التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، «البهجة شرح التحفة»، (١٠٩/٢)، الطبعة الأولى- ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين. المرادوي، «الإنصاف» (٢٥/٦). و ينظر أيضاً: «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ٩، فقرة: ٢/٢/٧، ص ١١٧ و ١٢٥). وبحوث الشرط الجزائري في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي» (٤٦٢/١٢). والزرقا، «المدخل الفقهي» (ص ٥٥٧-٥٥٨). وحمام، أ.د. نزيه، «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي»، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م - البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جدة.

الشريعة ما يوجب تحديد أنواع العقود أو تقييد موضوعاتها إلا أن تكون غير منافية لما قرره الشرع من القواعد والشرائط العامة في التعاقد، والمبدأ العام في هذا الشأن قول الله سبحانه وتعالى:

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، فليس في الشرع الإسلامي ما يدل على أيّ حصر

لأنواع العقود وتقييد الناس بها، فالأصل حرية التعاقد ووجوب الوفاء بكل ما يتراضى عليه

المتعاقدان ويلتزمان به ما لم يكن في ذلك تحليل حرام أو تحريم حلال، وحتى العقود الجديدة غير

المسمّاة المكونة من مجموع شروط أو عقود فإنّ ثمرتها تقسيمها من حيث التسمية وعدمها ليس لبيان

جوازها من عدمه وإنما هي تسهيلية محضة<sup>(١)</sup>، وبالرغم من ذلك إلا أنّ الفقهاء قد اختلفوا في إخراج

بعض الصور المتكونة من الجمع أو التركيب من هذا الأصل لسببين:

أولاً: الاختلاف في تفسير الأحاديث الواردة في هذا الباب والتي قد يوحي ظاهرها بأنها واردة في

بيان حكمه<sup>(٢)</sup>.

واليميني «الشرط الجزائي» (١١٠)، و«قرارات هيئة كبار العلماء». (قرار رقم: ٢٥، تاريخ ٣١/٨/١٣٩٤هـ، ج ٢٩٣/١

وما بعدها)، نشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

(١) يقول مصطفى الزرقا: "العقد المسمى كثير الشيوخ بين الناس في معاملاتهم فيختص في التشريع بنصوص

تفصل أحكامه تسهيلاً للأمر على المتعاقدين حتى لا يحتاجوا إلى الخوض في تفاصيل مقاصد العقد والتزاماته

الأساسية بل يعتمدان على ما نظمه التشريع فيها من أحكام فالقضية في العقود المسماة وغير المسماة مرتبطة بمبدأ

سلطان الإرادة وحرية الشروط التعاقدية". انظر: الزرقا، «المدخل الفقهي» (بتصرف ص ٥٤٠ و ٦٣٤)، و«المعايير

الشرعية» (المعيار: ٢٥، ص ٣٥٠)، وينظر أيضاً: الزعتري، د. علاء الدين، «العقود ومعنى تكييفها

الشرعي» (١٧ص).

(٢) من الأحاديث المختلف في تفسيرها:

أ. النهي عن (بيعتين في بيعة):

فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيعتين في بيعة..» رواه أحمد في مسنده (٢/٤٣٢/٩٥٨٢)، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن)، والترمذي (٣/٥٣٣/١٢٣١) والنسائي (٧/٢٩٥/٤٦٣٢)، قال الألباني: حسن صحيح)، وفي رواية أبي داود «مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكُسُهُمَا أَوْ الرَّبَا». سنن أبي داود، (٣/٢٩٠/٣٤٦٣)، ويراجع (ص ١٠٣ وما بعدها) من هذه الرسالة وكلام ابن تيمية حول تفسيرات أهل العلم لهذا الحديث حيث تقدم ذكره فيها. ابن تيمية، «إقامة الدليل على إبطال التحليل» (ص ٨٢).

#### ب. النهي عن (صفقتين في صفقة):

فعن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة» قال سماك - راوي الحديث -: "الرجل يبيع البيع فيقول هو بنساء بكذا وكذا وهو بنقد بكذا وكذا". رواه أحمد في مسنده (١/٣٩٨/٣٧٨٣) - قال شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره وهذا إسناده ضعيف لضعف شريك).

#### ج. النهي عن (بيع وسلف):

ففي الموطأ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع وسلف»، قال مالك: وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزاً. الإمام مالك، «الموطأ» (٢/٦٥٧/١٣٣٩).

#### د. النهي عن (بيع وشرط):

ففي الحديث: عن عمرو بن شعيب عن جده أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «نهى عن بيع وشرط»، رواه الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، «المعجم الأوسط» (٤/٣٣٥)، دار الحرمين - القاهرة، ١٤١٥هـ - تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله (٤٣٠هـ) «مسند أبي حنيفة» (ص ١٦٠)، الطبعة الأولى - ١٤١٥هـ، مكتبة الكوثر - الرياض، تحقيق نظر محمد الفاريابي.

(والحديث ضعيف جداً)، قال ابن القيم: "لا يعلم له إسناده يصح مع مخالفته للسنة الصحيحة والقياس ولا انعقاد الإجماع على خلافه". «إعلام الموقعين» (٢/٣٤٦). والصنعاني، «سبل السلام» (٨/٣).



ثانياً: اختلافهم في تحديد كون الصورة المجمعّة أو المركبة مخالفة لمقتضى العقد أم لا ما أدى إلى اختلاف الرأي في وصفها بالحلّ أو الحرمة، إذ إنّ للاجتماع في بعض الأحوال تأثيراً على العقد وآثاره.

وعليه فالفقهاء في هذه المسألة على فريقين:

فريق يرى عدم جواز الجمع بين عقدين في عقد باشتراك عقد في عقد سواء كان هذا الجمع بين عقدي معاوضة (كقوله بعنك داري على أن تبيعني أرضك بكذا)، أو الجمع بين عقد معاوضة وعقد إرفاق (تبرع)، كاشتراط الجمع بين البيع والقرض (كقوله أقرضك على أن تبيعني أرضك بكذا)، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>، واستدلوا بحديث النهي عن بيعتين في بيعة<sup>(٤)</sup>.

وفريق يرى جواز الجمع بين عقدين في عقد باشتراك عقد في عقد إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرعاً كالجمع بين البيع والقرض، وهو قول عند مالك<sup>(٥)</sup> وابن تيمية<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر: السرخسي، «المبسوط» (٢٩/١٣). ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفى: ٨٦١هـ). «فتح القدير» (١١٧/١٥).

(٢) ينظر: الشافعي، «الأم» (٢٩١/٧). الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب القاهري، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (ص ٤٢٢). الماوردي، «الحاوي الكبير» (٧١٥/٥). الشربيني، «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (٣٦٢/٦). النووي «المجموع» (٣٧٧/٩).

(٣) ينظر: المرادوي، «الإتصاف» (٢٥٢/٤)، البهوتي، «شرح منتهى الإرادات» (٦٩/٦)، و«كشاف القناع عن متن الإقناع» (٣٤٩/١٠).

(٤) سبق تخريجه (ص ١٢٣).

(٥) ينظر: «المدونة الكبرى» (١٦٨/٣-١٦٩)، وابن جزوي، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبلي الغرناطي، «القوانين الفقهية» (١٢٥/٢).

ومن هذين الرأيين يظهر اتفاق الفقهاء على عدم جواز الجمع بين عقدي المعاوضة والتبرع، للحديث «لا يحل بيع وسلف»<sup>(١)</sup> - ويظهر هنا معنى الحيلة في أخذ الربح على ذات النقد، وبالتالي العبث في وظيفة النقود ومن ثمّ التأثير على التيار النقدي، وتحويلها من كونها معياراً ومقياساً بذاتها إلى سلعة ومحلاً للمعاوضة بذاتها دون ربطها استقلالاً بغيرها بطريق غير مباشر..

وأما الجمع بين عقدي المعاوضة فلا يوجد دليل يقضي بمنعه؛ لأنّ الأصل في المعاملات والشروط الحل والصحة واللزوم، وسبق بيان تفسيرات العلماء لحديث النهي عن بيعتين في بيعة، وبيان أنّ المقصود به: العينة وما أشبهها مما يجعل النقد معياراً للنسيئة بأن يبيعه الشيء على أن يشتريه المشتري بثمن آخر، أو الافتراق مع الجهالة في أي الثمنين النقد أو النسيئة بجمعهما في صفقة واحدة<sup>(٢)</sup>.

وعليه، فلا مانع من الجمع بين العقود حال كونها معاوضة، ولا يدخل في المنع إلا حالتان:

**الحالة الأولى:** الجمع بين عقدي معاوضة إذا أدى ذلك إلى عدم طلب حقيقي على السلع؛ بأن تعود السلع إلى مالكيها الأول؛ لأنّه حينئذٍ سيكون حيلة للوصول إلى الربا وهذا معنى العينة وما أشبهها،

(١) ينظر: ابن تيمية، شيخ الإسلام، «إقامة الدليل على إبطال التحليل» (ص ٨٢). وجاء في «مجموع الفتاوى»: " فجماع معنى الحديث أن لا يُجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأنّ ذلك التبرع إنّما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنّه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين". (٢٩/٦٢-٦٣). وينظر: ابن القيم، «إعلام الموقعين» (فصل توضيح المقصود من حديث أبي هريرة ٢٢٩/٣ وما بعدها).

(٢) سبق تخريجه (ص ١٢٣).

(٣) راجع (ص ١٠٣ وما بعدها) من هذه الرسالة وكلام ابن تيمية حول تفسيرات أهل العلم لهذا الحديث حيث تقدم

ذكره فيها. وينظر: ابن تيمية «مجموع الفتاوى» (٢٩/٣٤٦)، و«إقامة الدليل على إبطال التحليل» (ص ٨٢).

وبالتالي عدم التوازن الحقيقي بين التيار النقدي والأصول السلعية لكون الطلب على السلع لم يواز النقد المبذول إذ كان وهمياً<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية:** الجمع بين عقد المعاوضة وعقد التبرع (الإرفاق)<sup>(٢)</sup>، إذ الجمع بينهما شرطاً لا يجوز؛ لا لكون الجمع بين العقود غير جائز؛ بل لكون الجمع أثار على التيار النقدي بجعله مقصوداً ومحللاً للمعاوضة بذاته.

وسبق الذكر أن عقوداً كالقرض والصرف جازت للحاجة استثناءً من الأصل وهي جارية على خلاف القياس، وسبق إيراد كلام الفقهاء في هذا، ككون الصرف صرفاً حُكْمه عن أكثر أحكام البيع؛ فضلاً من الله وتوسعة.. إلخ<sup>(٣)</sup>، فالجمع بين عقد المعاوضة مع هذا النوع من العقود بجعله شرطاً يخرجته عن القصد والسياق الذي شرع من أجله، وبه جاء النص «لايجل سلف وبيع» كي يبقى مؤدٍ لوظيفته دون التأثير على غيره أو التأثر به<sup>(٤)</sup>.

(١) من ذلك أيضاً: بيع الوفاء، وعكس العينة، وغيرها من العقود التي لا تجري فيها السلع مع النقود بصورة تجعل توازناً حقيقياً بينهما، أو ما يؤثر على استحقاق الربح ضمن الإطار المشروع، كالجمع بين المضاربة وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب وسيأتي في حينه.

(٢) من ذلك: الجمع بين البيع والقرض، أو بين الصرف والجمالة.

(٣) (ص ٥٣، وص ٢٢٩ وما بعدها) من هذه الرسالة.

(٤) فمحصلة هذه الصور من الجمع نفس محصلة القرض الربوي، فمسألة التحيل في بيوع العينة حاصل البيعتين فيها يؤول إلى أن يعطيه دراهم ويأخذ أكثر منها. ويلاحظ هنا أن السلعة لم تتحرك وبقيت في مكانها دون استخدام لتكمل دورتها، حيث كان الطلب عليها وهمياً لا ذاتياً.. وصورة أن يُشترط في القرض عقد بيع أو نحوه، مآلها وقصدها المحاباة في الثمن فيأخذ زيادة على قرضه فتوصل إلى الربا بواسطة الجمع بين عقدين كل منهما جائز بانفراده وبالتالي كأنه أخذ الربا في القرض بتحويل النقد إلى سلعة بطريق غير مباشر، وكما هو مقرر أن " كل قرض جرّ نفعاً مشروطاً فهو ربا".

فكلُّ جمع بين العقود يؤدي إلى التأثير على التوازن بين التيار النقدي وتيار الأصول، ووسيلة استحقاق الربح المشروعة لا يجوز لكون مآله ومؤداه حيلة للوصول إلى الربا<sup>(١)</sup>، وكذلك الجمع الذي يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى النزاع فهي منهي عنها لا لكون الجمع غير جائز بل لتأثيرها على التراضي بين العاقدين الذي هو مناط الأمر، أما غير ذلك من الجمع بين العقود فلا مانع منه؛ لأنَّ كل عقدٍ جائزٌ بمفرده ولم يرد دليل بمنعه<sup>(٢)</sup>.

وعليه فإنَّ الجمع والتركيب بين العقود أو حتى التوازي بينها لا مانع منه وهو جائز؛ مادام لم يؤثر على التيار النقدي أو السلعي ووسيلة استحقاق الربح المشروعة<sup>(٣)</sup>، فمادام استحقاق الربح في هذه

ينظر: «المعايير الشرعية»، (المعيار: ٢٥، ص ٣٥٠ - ٣٥٨). والعمراني، عبد الله بن محمد، «العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية» (٣٨٧ - ٣٨٨)، الطبعة الثانية ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، كنوز اشبيلية - الرياض - أصلها رسالة دكتوراة في جامعة الإمام محمد بن سعود سنة ١٤٢٥هـ.

(١) يؤكد هذا الفهم تفسير ابن عباس - رضي الله عنه - حين سئل عن ذلك فقال: "دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة" - أي سلعة - ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» (٤٣٤/٢٩).

(٢) للتوسع يراجع: «المعايير الشرعية» (المعيار: ٢٥، ص ٣٥٠ - ٣٥٨). والسرطاوي، أ.د. محمود علي، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٣٩). ومجلة مجمع الفقه الإسلامي بحث: «الإيجار المنتهي بالتمليك» لحسن الشاذلي (٥/٢١٢٧). والعمراني، «العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية» (٣٨٠ وما بعدها).

(٣) راجع الموسوعة الفقهية الكويتية إذ جاء فيها: "لا يستحق الربح إلا بالمال أو العمل أو الضمان؛ فهو يستحق بالمال، لأنه نماؤه فيكون لمالكه. ومن هنا استحقه رب المال في ربح المضاربة. وهو يستحق بالعمل حين يكون العمل سببه: كنصيب المضارب في ربح المضاربة، ويستحق بالضمان.. فإذا لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة، التي لا يستحق الربح إلا بواحد منها، لم يكن ثم سبيل إليه.." (٦٠/٢٦ - ٦١). وينظر: الكاساني، «بدائع

الصنائع» (٩٤/١٣). وسبق بيانه (ص ٥٣ و ٩٤) من هذه الرسالة.

العقود الممتزجة والمدموجة في دائرة التراضي الخالية من الغرر والجهالة المؤديين للنزاع بين العاقدين والمؤثرة في صحة العقد، فلا بأس في أي صورة عقدية يتواضع عليها أطراف العقد؛ لأنَّ الأصل في العقود كما تقدم الإباحة والجواز<sup>(١)</sup>، ولأنَّه حينئذٍ لن يكون وسيلة إلى المحرّم بذاته أو بمآله<sup>(٢)</sup>.

ومن مسائل التضاد حال الجمع بين العقود التي تمسّ هذه القضية والتي ثار الخلاف فيها واتسع بين الفقهاء، مسألة الجمع بين الوعد الملزم وعقود التمويل، ومسألة اجتماع الوكالة مع كفالة حسن التنفيذ أو الوعد الملزم.. إلخ من المسائل التي قد ينظر إلى وجود التناقض فيها، حيث كثرت فيها البحوث والندوات والمؤتمرات واختلف فيها الباحثون توسعاً وتضييقاً. وعند النظر في هذه المسائل تبين ما يلي:

بالنسبة لمسألة التضاد حال الجمع بين العقود، فقد سبق الحديث عن ذلك في حكم الشروط المتناقضة المقترنة بالعقد وخلصته أنّ إيراد الشروط التي تُؤفّق مقتضيات العقود وموجباتها يجوز ما لم يكن التضاد مطلقاً والمنافاة بين العقود من كل وجه<sup>(٣)</sup>.

(١) (ص ١١٤ وما بعدها وص ١٢٠) من هذه الرسالة.

(٢) قد يكون التوازي بين العقود أو الجمع بينها وفق عقود المؤسسة المالية الإسلامية (البنك) النمطية مُبْعِداً للجهالة أو الغين؛ لكون العميل هو الذي اختار محل التمويل (السلعة أو المنفعة..). والبائع أو الصانع أو المورد.. إلخ، كونه راضٍ عن بضاعته أو منفعته أو صنعته.. إلخ، بخلاف ما نزل النص للتحذير من الجمع لأجل هذه الأمور؛ لأنَّ عقود البنك وآليات تمويله لها نظر ونسق خاص يحكمه السلوك النمطي والدورة المستندية لهذه العقود ينبغي الحكم عليه مع اعتبارها.

(٣) ينظر: (ص ١٢٢) من هذه الرسالة، وللتوسع راجع: العمراني، العقود المالية المركبة (ص ٣٨٩).

والمحدد لوجه المناقاة في أحد جانبيين: الأول: جانب اختلال التوازن النسبي بين تيار الأصول وتيار النقود، وسبق إيراد أمثلة عليه من مثل اجتماع السلف والبيع، وبيان عدم جوازه أو عدم الربط بينهما ربطاً حقيقياً وغيرها كما سبق وكما سيأتي.

والجانب الثاني: يتعلق بآلية استحقاق الربح؛ وتوضيح ذلك بالمثل:

#### أولاً: اجتماع عقد المرابحة مع الوعد الملزم:

ومنه الجمع بين عقد المرابحة والوعد الملزم، أو الجمع بين عقد الوكالة مع الوعد الملزم. فاشتراط المؤسسة المالية على الأمر بالشراء وعداً ملزماً بالتعويض عن نكوله وأخذ مبلغ - ضماناً لجديته وجمع ذلك مع عقودها النمطية ودورتها المستندية-، ليس هو ملحظ الحلّ أو الحرمة<sup>(١)</sup>، إذ إنّ الوعد لا يعدو هنا كونه ضماناً من الضمانات ورهنماً من رهون، لجبر الضرر الحاصل من نكول الأمر بالشراء فقط لا محلاً لاستحقاق الربح والغلة بذاته لكونه من طرف واحد وهو المتعامل مع المؤسسة المالية، كما أنّ للأمر بالشراء حق العدول عن الشراء من البنك ولا يُلزم إلا بالتعويض عن الضرر الفعلي عن العدول.

(١) حيث ثار فيه ذلك خلاف بين الفقهاء حول جواز اشتراط كون الوعد ملزماً أصلاً أو عدم جواز ذلك، فالبعض تمسك برأي عند المالكية بجواز ذلك ورجحه، وآخرون قالوا بعدم جوازه.. إلخ. ينظر: بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (موضوع الوفاء بالوعد، (٥/٥٤٩))، وخرج مجمع الفقه الإسلامي في شأن الوعد الملزم بما نصه: "الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلّقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر". قرار رقم: ٤٠-٤١ ( ٥/٢ و ٥/٣ ) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للأمر بالشراء مجلة المجمع (ع ٥، ج ٢ ص ٧٥٣ و٩٦٥)، وينظر أيضاً: المعايير الشرعية، (المعيار رقم: ٨ ص ٩٣ و ١٠٦).

والمدقق في هذه المنظومة يرى أنه لا خلل في آلية استحقاق البنك للربح؛ فالمؤسسة المالية لا تستحق الربح مقابل الوعد بذاته، وإنما ربحها مبني على سلعة أرادها الأمر بالشراء فتعاقدت عليها بالتملك وحققت ربحها منها، أما الوعد بالتعويض فهو ليس محلاً للاسترباح بذاته وإنما لتعويض الضرر حال حصوله بسبب الأمر بالشراء، وليس تعويضاً عن الربح الذي كان البنك سيستحقه من بيع السلعة للعميل فهذا لا يجوز؛ لأن الربح يكون بعد البيع وليس قبله.

ومثله اجتماع الوعد الملزم مع الوكالة، وصورتها توكيل البنك العميل بشراء البضاعة لصالح البنك بحيث تصبح في ملك البنك وضمانه (وتسمى الوكالة الاستثمارية وعادة ما تكون في المراجعات الخارجية، كون المتعامل مريداً لبضاعة معينة مع كونه حاذقاً فيها بحاجة إلى إطلاق يده في التصرف والبحث ومن ثم الشراء لا لصالحه وإنما لصالح البنك بتوكيل منه)، فاشتراط الوعد الملزم على المتعامل بالتعويض عن النكول بشراء هذه البضاعة بعد شراءه لها لصالح البنك، قد ينظر إليه أنه مناقض لأصل الوكالة من حيث كونها عقداً غير لازم، والباحث يرى أنها غير لازمة؛ لكن الوعد الملزم معناه جبر الضرر الحاصل فقط من إطلاق اليد في الشراء إن نكل العميل إن وجد الضرر - ويدفع بقدره -، أما إجباره على إتمام الوكالة فغير حاصل، فالإلزام حقيقة على جبر الضرر إن وقع، لا على إتمام الشراء.

أما جمع الوكالة بالاستثمار مع شرط الضمان - ضمان الوكيل الأمر بالشراء فيما بعد -، لا تجوز لا لكون الجمع في ذاته غير جائز وإنما لكون الوكيل هنا يده يد أمانة، فإن كان الضمان عليه والحال هنا عدم التعدي والتقصير؛ معنى هذا إزالة سبب استحقاق البنك لربه - وهو كونه ضامناً للمال ليستحق خراجه مقابل غرمه احتمال الخسارة فيستحق حينئذٍ غنمه -، ولا يضره من حيث النظر الشرعي التأمين على البضاعة لدى طرف آخر كشركة التأمين لأن ذلك من باب ترحيل الخسائر وجبرها وسيأتي في حينه.

أما حال تعدي الوكيل بالاستثمار وتقصيره فلا مانع من تضمينه؛ فالضمان هنا لم يخرم أصل استحقاق الربح ولم يخالفه، وإنما كان لكونه- أي الوكيل- فضولياً متعدياً في التصرف عن الاتفاق بينه وبين البنك ما قلب يده من الأمانة إلى الضمان، فيضمن بقدر الضرر الذي نتج عن خُلْفِهِ.

## المطلب الثاني

### الإشكالات المتعلقة بمحل العقد

وفيه ثلاثة فروع:

#### الفرع الأول: الجهالة في محل العقد:

من الإشكالات التي أثرت وتثار على المرابحة المصرفية، وجود الجهالة في المحل المتعاقد عليه، وصورة الإشكال تتمثل في أنّ البنك قد يتعاقد على بضاعة يجهل حقيقتها، حيث إنّه قد يشتري بضاعة لا يعلم كيف تستخدم ولم تُستخدم، أو لا يعلم تفاصيلها كاملة، وبالتالي لم يتحقق له العلم الكامل بها كما هو حال المالك الأصلي لها، فهل يعد هذا النوع من الجهل مفسداً للعقد. ومن أمثلة هذا النوع البيوع على المستندات (كالاعتمادات الممولة مرابحة)، أو البيع على المخططات، أو شراء ما يحدده العميل.

ويجاب عن هذا الإشكال بما يلي:

- بالنسبة لجهالة البنك بالبضاعة وشرائه إياها، فإنّ الحكم فيها يرجع إلى المحل المتعاقد عليه (المبيع)، فيختلف الحكم فيه تبعاً لحاله فقد يكون حاضراً أو غائباً أو معدوماً. وفي كل حالة فإنّ الشارع يضع أو يزيل من الشروط ما يُخَفِّف من الجهالة الحاصلة أو ما ينفىها بحسب الحال، ففي حال الحضور للسلعة أجاز أيّ وسيلة تحقق الرضا بين العاقدين مع التخفيف



من ذكر المتطلبات الإجرائية والوصفية إلى حد البيع بالتعاطي<sup>(١)</sup>، وفي حال كون محل العقد غائباً مع العلم بحصوله أو تحصيله أجاز التعاقد وشرع خيار الرؤية<sup>(٢)</sup>؛ لإزالة أثر الغرر الذي قد يحصل من الجهالة بسبب غياب محل العقد، وفي حال البضاعة المعدومة، زاد الشارع من وضع الشروط ببيان طبيعة محلّ العقد بما ينفي عنه الجهالة ويبعد الغبن عن أطرافه<sup>(٣)</sup>، فاشتراط تحديد الوزن والكيل والأجل. وهي ليست مقتصرة على ما نصّ عليه في الحديث، فكل ما لاتجري فيه المسامحة من تفاصيل محلّ العقد مما قد يكون مدخلاً للنزاع ينبغي اشتراطه. شرطاً أساسياً لتمييز المحل المراد التعاقد عليه.

(١) التعاطي، أو بيع المعاوضة: إعطاء كل من العاقدين لصاحبه ما يقع التبادل عليه دون التلقظ بإيجاب ولا قبول، أو بإيجاب دون قبول، أو عكسه، وهي من قبيل الدلالة الحالية، ويصح بها البيع في القليل والكثير. أو أن يتقابض البائع والمشتري من غير صيغة، أي أنّ البائع يعطي المبيع ولا يتلفظ بشيء، والمشتري يعطي الثمن كذلك. ينظر: «الموسوعة الفقهية» (١٣/٩ و ٤٣). وابن نجيم، البحر «الرائق» (٢٧٨/٥). والكاساني، «بدائع لصنائع» (٥١/١١). الصاوي، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (١٧٠/٣).

(٢) ورد أن: «عُثْمَانُ وَطَلْحَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تَبَايَعَا مَالًا بِالْكَوْفَةِ. فَقَالَ عُثْمَانُ: لِي الْخِيَارُ، لِأَنِّي بَعْتُ مَا لَمْ أَر. وَقَالَ طَلْحَةُ: لِي الْخِيَارُ، لِأَنِّي ابْتَعْتُ مَا لَمْ أَر، فَحَكَّمَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بَيْنَهُمَا جُبَيْرَ بْنِ مُطْعِمٍ، فَقَضَى الْخِيَارَ لِطَلْحَةَ وَلَا خِيَارَ لِعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فَاتَّقَ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةَ بِحَضْرَةِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. عَلَى جَوَازِ بَيْعِ شَيْءٍ غَائِبٍ مِنْ بَائِعِهِ وَعَنْ مُشْتَرِيهِ». الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري (المتوفى: ٣٢١هـ)، «شرح معاني الآثار» (باب شراء الشيء الغائب، ٧٣٢٤/٣٦١/٤)، الطبعة الأولى- ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م- دار عالم الكتب، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار- محمد سيد جاد الحق) راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي.

(٣) ومنه السلم: ففي الحديث عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ بِالنَّمْرِ السَّنْتَيْنِ وَالثَّلَاثَ فَقَالَ مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ. رواه البخاري في صحيحه (باب السلم في وزن معلوم، ٢٢٤٠/١١١/٣).

وما ذلك إلا لأنه كاشف لمعنى الرضى فلا بد لدخول الملك في الذمة من العلم به والرضى به<sup>(١)</sup>، وبالتالي تحقق المعنى الأساسي وهو التملك المبني على ضمان المؤسسة المالية للسلعة وتحملها لتبعيتها ومخاطرها، ومقدار اشتراط العلم بتفاصيل كل سلعة يختلف كما تقدم بحسب ما يحقق الرضى بحسب طبيعة السلعة المرادة وما يحقق الرضا فيها فيجب شرطه حينئذٍ وإن كان المبيع حاضراً في بعض السلع، فبعض الأصناف تجري فيها الجهالة أكثر من غيرها فيلزم وصفها حتى لو كانت حاضرة، -فضلاً عن أن الغائب أو المعدم تزداد الحاجة لزيادة وصفه وصفاً منضبطاً يميزه عن غيره كي لا يتأثر الرضى- فإن كان المبيع حاضراً قلّت الجهالة غالباً وتزداد بالغياب والانعدام فيلزم وصفها.

والحضور والغياب والانعدام له درجات من حيث المكان والزمان والنوع للبضاعة الواحدة، فتزداد الحاجة للعلم في ما يحتاج لنفي الجهالة، -ولا يقال تُخفف في ما لا يُحتاج- وإنما يكون أثرها مختلفاً عن غيرها حال عدم ذكرها من حيث تدارك الغبن والخلابة.

وعليه فلا يجوز للبنك شراء ما تُجهل حقيقته كقوله: "بعتك سلعة" مطلقاً دون تحديد ما يؤدي إلى النزاع، فالصفات التي يغلب أن لا تؤثر في المبيع يغتفر القول فيها لعدم تأثرها ابتداءً لمن يريد شرائها بنفسه.

وعليه فلا بد لتحقيق ربط التّيّار النقدي بتّيّار الأصول من تحديد ذات كل تّيّار فكما أن التّيّار النقدي (التمن) محدّد بنوعه- كالدينار الأردني مثلاً، لا بد من تحديد الطرف المرتبط به من السلع أو الخدمات لتمييز عن غيرها، وبالتالي ليتحقق مفهوم الربط الحقيقي بينهما مما يحقق التوازن بينهما

(١) من المقرر فقهاً أنه يجب لصحة البيع أن يكون المبيع معلوماً علماً كافياً ناف للجهالة عن أطراف العقد.

ينظر: الكاساني «بدائع الصنائع» (١٥٨/١١). ابن نجيم، «البحر الرائق» (٢٨١/٥). القرافي، «الذخيرة» (٢٥٧/٥).

الشرييني، «الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع» (٤٠٨/١). البهوتي، «الروض المرعب» (٢١٠/١).

ويضبط ثبوت الملك لاستقرار معنى الرضى في تعاقد المؤسسة المالية الاسلامية، واستحقاق الربح على ذات السلعة لا مجرد النقد.

وفي هذا يقول الرافعي في تعليل اشتراط كون المبيع معلوماً: " .. ليعرف مالذي ملك بإزاء ما بُدّل فينفي الغرر، ولا شك أنه لا يشترط العلم به من كل وجه فبين ما يُعتبر العلم به، وهو ثلاثة أشياء: عينُ المبيع، وقدره وصفته"<sup>(١)</sup>.

وعليه فكل مايتعلق بتحصيل الرضا يجب النص عليه، وذلك بحسب كل عقد وما يحتاج إلى القيام به من غير نزاع ليتحقق العلم المؤدي لدفع الجهالة المؤدية للنزاع، وهذا المعنى ليس مقتصرًا على محل العقد - مبيعاً وثماناً، حاضراً أو غائباً أو معدوماً -، فيشمله ويشمل الجهالة الحاصلة في صيغة العقد، أو شروطه التي تعدُّ مؤثرة في معنى التراضي<sup>(٢)</sup>.

---

(١) الرافعي، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني(المتوفى: ٦٢٣هـ)، «الشرح الكبيرفتح العزيز بشرح الوجيز»(٨/١٣٤).

(٢) ينظر مجال ونطاق وضابط الجهالة المؤثرة على العقد المؤدية للغرر المفسد له، «المعايير الشرعية»، (المعيار ٣١: ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية، ص٤٢٢). وللتوسع ينظر أيضاً: درادكة، دياسين أحمد ابراهيم، «نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة الجانب التطبيقي»(ص٢٠١)، من منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية- د.ط. وشحاته، حسين، بحث: «البيوع المعاصرة الجائزة والمنهي عنها شرعاً»(ص٨)، سلسلة بحوث ودراسات في الفكر الإقتصادي الإسلامي. وريان، أحمد، «فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية»(ص٢١)- طبع البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. ومهيدات، محمود فهد، بحث: «الحيل الربوية في المؤسسات المصرفية الإسلامية»(ص٥)، دائرة الإفتاء العام الأردنية. وينظر للتوسع: ابن عابدين، «حاشية رد المحتار»(٤/٥٢٩).

فالأصل منع الجهالة قبل حصولها وبهذا جاءت النصوص لحماية مآلات الحقوق بضبطها للعقود؛ "فمنع المبادي أهون من قطع التماذي.. والدفع أهون من الرفع"<sup>(١)</sup>، فإن حدثت يمكن تصحيح العقد بجعله جائزاً لازماً بإزالة سبب الجهالة الحاصلة، وإلا ثبت الخيار<sup>(٢)</sup>.

ويتطبيق هذا على السلع الممولة في البنوك الإسلامية تجد أنّ هذا النوع من الجهالة نادر وليس هو المقصود من الجهالة المؤثرة المفسدة للعقد، وسواء في ذلك البضاعة الحاضرة أو الغائبة أو المعدومة.

إلا أنّ ذلك قد يختلف باختلاف محل العقد من حيث طبيعته وتردده حتى في الحاضر من البضاعة، إذا كان مما يختلف فيه ويحتاج إلى بيان. - وفي هذا ورد النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، أو الطعام قبل حوزته، أو السمك في الماء والطير في الهواء وحبل الحبلية، ومنه تقرير الفقهاء شروطاً في بيع السلم كأن لا يكون مثلاً من عند مزارع بعينه لاحتمال عدم التسليم.. إلخ. -، فيختلف الحال من سلعة إلى سلعة، ومن صيغة استثمار إلى أخرى، فبعض أنواع التمويلات قد يقتضي الحال تفصيلها تفصيلاً دقيقاً بما لا يحمل مجالاً للتأويل أو التغيرير الذي قد يلحق، والآخر قد لا يؤدي عدم التدقيق فيه إلى محل تنازع.

فجماع معنى الجهالة ليس بذات الشروط التي وضعت فحسب، وإنما المقصود النهي عن ما أدى إلى تردّد بين الوجود والعدم بعدم القدرة على التسليم أو نزاع بعدم التحديد أو التعيين، وبالتالي النزاع

(١) الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (٤١٩-٤٧٨هـ)، «غياث الأمم والنيثا الظلم» (١/١٣٦)

و(١٩٢)، طبعة: ١٩٧٩- دار الدعوة، الإسكندرية، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم، د. مصطفى حلمي.

(٢) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق» (٦/١٨٠). النوري، «المجموع» (٩/٣٢٤). والقليوبي، شهاب الدين

(المتوفى: ١٠٦٩ هـ)، وعميرة، أحمد البرلسي (المتوفى: ٩٥٧ هـ)، «حاشيتنا قليوبي وعميرة على المنهاج» (٦/٣٢٥).

وينظر أيضاً: درادكة، «نظرية الغرر» (ص ٤٨٤).

المؤدي للخلاف والمبني على الغبن أو الإخلاف، كالغرر الفاحش أو الغرر الناشيء عن بيع الإنسان ماليس عنده بمعنى قبل تعلقه بذمته الموجبة لاستحقاق الربح بناءً عليه وقت التعاقد بترده وبنائه على الجزاف في التملك أو الضمان أو بذل الجهد، لتنتفي الصورية بالمعنى الحقيقي فيكون الربح على السلع لا على النقد.

وما ذلك إلا لأن العلم الناف للجهالة متعلق بأصل الملكية وتحقق ثبوت السلعة في ملك البنك لأنه كما تقدم كاشف لمعنى الرضى فلا بد لدخول الملك في الذمة من العلم به والرضى به، وبالتالي تحقق المعنى الأساسي وهو التملك المبني على ضمان المؤسسة المالية للسلعة وتحملها لتبعثها ومخاطرها<sup>(١)</sup>.

---

(١) ينظر: العبادي، عبد السلام داود، «نظرة شمولية لطبيعة بيع المربحة للأمر بالشراء» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (٨٢٦/٥).

### الفرع الثاني: تمويل ما يعد ثمناً في ذاته:

وصورة المسألة أن يكون محل التمويل ثمناً بذاته أو ديناً ثبت في الذمة، كالذهب والفضة، أو الديون السابقة، أو فواتير الذمم (التي استهلكت بضاعتها وثبتت قيمتها في ذمة الأمر بالشراء)، أو العمولات التي يفرضها البنك أو غيره على المتعاملين معه، ومحل الإشكال فيها: أن هذه الأصول المالية تعدُّ في حقيقتها نقداً، فهل يجوز أخذ الربح عليها باعتبارها محلّ التمويل؟

يظهر مما تقدم أنّ صورة المسألة تكمن في أخذ الربح على التيار النقدي في ذاته، وسبق البيان أنّ أخذ الربح على التيار النقدي ذاتاً لا يجوز؛ لكونه مُخلاً باعتباره معياراً ومقياساً لقيم الأشياء، مما يخل بالمنظومة المالية، بين الأصول المالية الثابتة والمتداولة<sup>(١)</sup>.

وتوضيح ذلك فيما يلي:

أ. أخذ الربح على الذهب والفضة بالبيع المؤجل لا يجوز؛ لأنّهما أصلُ النقد والأموال، وبهما تُقاس بقيّة الأصول ومثلهما النقود والعُمُلات، وسبق بيان أنّه يستثنى من ذلك عقد الصرف، وأنّه صرفٌ حكمه عن أكثر أحكام البيع، وكونه مشروطاً فيه الحلول لا التأجيل بدفع بدله<sup>(٢)</sup>.

(١) تعرف الأصول المالية بأنها: «كل ما يملك وتكون له قيمة مالية، وأقرّ الشارع الانتفاع به في حال السعة والاختيار». فتشمل السلع والخدمات والنقود والحقوق، فكلُّ محل يصلح للتملك يُعدُّ أصلاً مالياً يجوز تعاطيه بيعاً وشراءً وتصرفاً. ينظر: شهوان، عبادة راشد سعيد، «تغير الأصول المالية وأثره في حكم الزكاة، دراسة تطبيقية معاصرة» ص ٣٥، ٢٠١٠م- الجامعة الأردنية- قسم الفقه وأصوله- رسالة ماجستير، إشراف: أ.د. علي الصوّا.

(٢) ينظر: «المعايير الشرعية» (المعيار: ٨، ٨/٢٢، ص ٩٣)، و«قرارات مجمع الفقه الإسلامي» التابع لرابطة

العالم الإسلامي بمكة (قرار ٢٢(٦/٥))، والصفحات (٥٣، ١٢٥) من هذه الرسالة.

إلا أنّ من الذهب أو الفضة ما يكون مصوغاً مشغولاً غير متداول كوحدة لقياس قيم الأشياء، فاختُلف في إلحاقه بالسلع أو إبقاء حكم الأصل في وهو اعتباره من الأثمان الربوية، وهذا الرأي<sup>(١)</sup> اقتصر في إجازته لتمويل الذهب والفضة على ما كان مصوغاً، بخلاف ما كان وحدة قياس وثنماً تقوم به الأشياء كالذهب المسبوك (السبائك) أو المسكوك دنانيراً، أو الذهب المطلق تبراّ أو حجراً.. إلخ، فيقتصر الحكم على السلع الذهبية المعروضة للبيع حلياً، أو قنيّة (كساعة الذهب أو السيف الذهبي.. إلخ) مما يعدّ ثمناً ومبيعاً لا ثمناً متداولاً أو أصلاً ومستودعاً (كأسهم الذهب، أو مستودعات البنوك المركزية.. إلخ).

إلا أنه عند التدقيق في هذا الرأي فإن اتخاذ الذهب والفضة كسلع معروضة للبيع كعروض للتجارة لا يخرج حكم النقديّة فيهما؛ لكون الذهب والفضة في الأصل خلقاً نقداً، ووجودهما في الكون وجود نسبي بالنسبة للمعادن والأصول الأخرى، فيهما تقاس حتى النقود السلطوية التي يجري بها التعامل بين الناس، فهما أصل التيار النقدي، ومن هنا فإن أخذ الربح عليهما يخلّ في الأصل الأساسي الذي بني عليه التيار النقدي ويتحقق فيهما الربا بجعلهما وقلبهما سلعة بحجّة زوال معنى التداول عنهما، ثم إن حكم الذهب قديماً وحديثاً واحداً، فمن القديم والذهب والفضة تتخذان سلعاً وحلياً ومقتنيات، ومع ذلك يجري فيها (أي الحلي) الربا حال التأجيل في مقابلة أحد العوضين للآخر.

وفي هذا يقول الإمام الغزالي: "خلق الله تعالى الدنانير والدرهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال حتى تقدّر الأموال بهما.."<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في البنك العربي الإسلامي الدولي (بيع الذهب تقسيطاً فتوى رقم: ٢٠٠٨/٢٦).

(٢) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد «إحياء علوم الدين» (ج ٤/٩١).

ويقول ابن خلدون: "إن الله تعالى خلق الحجرين المعدنيين من الذهب والفضة قيمة لكل متمول، وهما الذخيرة والفنية لأهل العالم في الغالب وإن اقتني سواهما في بعض الأحيان فإنما هو لقصد تحصيلهما بما يقع في غيرهما من حوالة الأسواق التي هما عنها بمعزل"<sup>(١)</sup>.

وكما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي "فلا عبرة للصياغة حال المبادلة بذات الجنس لأنّه - أي المصوغ - حينئذٍ سيكون بدلاً لا مبدلاً، وثمناً لا مبيعاً"<sup>(٢)</sup>.

وإلى هذا ذهب كل من المعايير الشرعية وقرارات المجمع الفقهية حيث جاء الحكم فيهما مطلقاً بخصوص الذهب والفضة دون تفريق بين الحليّ المصوغة المباعة سلعة والذهب المطلق الخارج عن محلّ العروض التجارية، وكان الحديث في قرار المجمع في معرض مبادلة الذهب بالذهب وفي هذا دلالة على عدم اعتبار الفارق بين كونه مسكوكاً نقداً وبين كونه مصوغاً<sup>(٣)</sup>.

ب. الديون المبنية على العمليات التجارية، والفواتير التي تثبت ديناً في ذمة العميل (سواءً بتسلم محتوياتها أو استهلاكها قبل تعاقد البنك عليها)، لا يجوز تمويلها؛ لأنها تعد كذلك من قبيل أخذ الربح على ذات التيار النقدي، لكونه ترتب عليها علاقة تعاقدية أثبتت أثراً مالياً والبنك هنا أخذ الربح

(١) ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد الحضرمي، «مقدمة ابن خلدون» (ص ٣٨١)، الطبعة الخامسة ١٩٨٤م، دار

القلم - بيروت.

(٢) «قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي» (قرار: ٨٤، (١/٩)).

(٣) ينظر: «المعايير الشرعية» (المعيار: ٨، ٨/٢٢، ص ٩٣)، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم

الإسلامي بمكة (قرار ٢٢ (٦/٥)) و«قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي» (قرار: ٨٤،

((١/٩)).



على هذا الأثر المالي الحاصل، أما تمويل هذه الفواتير قبل ثبوتها ديناً في ذمة العميل، فلا مانع منه كون الربط الحاصل حينئذ بين النقد والسلعة لا بين النقد والدين (النقد)<sup>(١)</sup>.

وقد يرد أن الربط حاصل، والتوازن بين تيار النقود والأصول حاصل، بتمويل هذه الديون مادام أنها قد بنيت على علاقة تجارية وطلب حقيقي للسلع، فيُجاب حينئذ أن الانخراط جاء من جانب ثانٍ وهو في الوسيلة التي ارتضاها الشارع لتحقيق التوازن وهي استحقاق الربح على السلع لا على النقد، فحتى يُستحق الربح لا بد من التعاقد عليه بالتملك الموجب للضمان وهذا لم يحصل في أخذ الربح على ذات النقد، فضلاً عن كون هذا الربط والتوازن في هذه الحال صورياً أو وهمياً، لكونه لا يعطي توزيعاً عادلاً للنقد على السلع المطلوبة- فضلاً عن إخلاله بوظيفة النقود كونها وسيطاً للتبادل ومعياراً ومقياساً بذاتها فيحيلها إلى سلعة ومحلٍّ للمعاوضة بذاتها دون ربطها استقلالاً بغيرها، وبالتالي العبث في وظيفة النقود ومن ثم التأثير على التيار النقدي<sup>(٢)</sup>.

وعليه فالربط اللاحق للعلاقة التعاقدية الموجبة للأثر المالي لا يجوز؛ لكونه رَبطَ النقد بالنقد، أما الربط السابق فيجوز؛ لكون الربط تم بين نقد وسلعة بتوازٍ وتوازن وكان استحقاق الربح فيه مبنياً على

(١) ينظر: العبادي، عبد السلام داود، «نظرة شمولية لطبيعة بيع المربحة للأمر بالشراء» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (٨٢٦/٥ وما بعدها).

(٢) ينظر: الماوردي، «الحاوي الكبير» (٢٩٢/٥). وينظر أيضاً: السرطاوي، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٨). أبو غدة، د. عبد الستار: بحث «المصرفية الإسلامية خصائصها وآلياتها، وتطويرها» (ص ٤ وما بعدها). و العبادي، عبد السلام، «نظرة شمولية لطبيعة بيع المربحة للأمر بالشراء» (٨٢٦/٥ وما بعدها).

عنصر من عناصر الإنتاج- وهو هنا الضمان المبني على التملك بتعاقد المؤسسة المالية الإسلامية على محل التمويل<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث: تمويل المنافع بعقد المرابحة:

تعدُّ المنافع والخدمات من الأصول المالية<sup>(٢)</sup>، وهي قابلة للانتفاع من تعاقد عليها، فهل تُعدُّ هذه المنافع صالحة لأن تكون محلاً للتمويل بالتمليك للغير؟

حق الانتفاع بالمنفعة يعطي حق الحجز لها باختصاص من طلب تملكها باستخدامها أو التصرف بها. وهذا الاختصاص الحاجز لهذا الحق المشتري يُعدُّ ملكاً للمنفعة، يسوغ لصاحبه أن يتصرف في المنفعة تصرف المالك في أملاكهم ضمن حدود العقد الذي ملكه إياها، فيحق له أن يملك المنفعة التي استفاد ملكيتها، فله أن يهبها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعيرها. وعليه فإنَّ التعاقد على الخدمات والمنافع في مجال التعليم والصحة والسفر والاحتفالات وغيرها جائز شرعاً مع ضبط صفتها وبيان معلوميتها علماً يمتنع به التنازع بين أطراف العقد؛ لأنَّها منافع مباحة في نظر الشرع مقصودة من المكلفين بما لا يخالف شرع الله مادامت مشروعة في مقاصدها ووسائلها<sup>(٣)</sup>. ونقدم البيان أنَّ المنافع تماثل التيار السلعي في حكم الربط بالتيار النقدي مادامت منضبطة بشروطها مقدوراً على

(١) ينظر: «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ٨، ١/٢/٢ و ٢/٢/٢). وللتوسع راجع دراسة: الدباغ، «نظرية توزيع العوائد على عوامل الإنتاج في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)».

(٢) ينظر: شهبان، عبادة راشد سعيد، «تغير الأصول المالية وأثره في حكم الزكاة» (ص ٢٠ وما بعدها).

(٣) ينظر: السرطاوي، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١١٨).

ويراجع: المعايير الشرعية (المعيار رقم: ٣/٣/٩، ص ١١٣)، وفتاوى هيئة الرقابة الشرعية في البنك العربي الإسلامي

الدولي (الفتاوى رقم: ٢٠١٠/٢٤ و ٢٠١٠/٢٩ و ٢٠١١/٥ و ٢٠١١/١٨ و ٢٠١١/١٩ و ٢٠١١/٢٩).

تسليمها<sup>(١)</sup>، إذ إنَّ كل ما قابل النقد مما يصلح أن يكون محلاً للمعاوضة يجوز تمويله بربطه بالنقد وأخذ الربح عليه في الإطار الشرعي لاستحقاق الربح. وكما ذكر ينبغي أن يكون تعاقد البنك مع التاجر قبل استهلاك العميل للمنفعة، لأنَّ تعاقد البنك مع المورد لهذه المنفعة بعد استغلال واستهلاك الأمر بالشراء يُعدُّ تمويلًا للدين الذي ترتب عليه (النقد) لا على ذات المنفعة، فينبغي أن يخلي البنك بين العميل واستغلاله لها ببيعه إياها. ليستحق الربح بناءً على الاستهلاك لا قيمتها فقط. أي للحق الذي تحصل للبنك ولزم عنه دخوله في التزام المورد لمنح المنفعة<sup>(٢)</sup>.

**الفرع الرابع: تمويل الحقوق المالية والمعنوية (كحقوق الابتكار، الخلوات، الرسوم الجمركية والضرائب) بعقد المرابحة:**

تعدُّ الحقوق المالية المعنوية من الأصول المالية، إذ إنَّها تمثِّل اختصاص صاحب الحق في التصرف فيه وتعطيه سلطة التنازل عنه أو منحه للغير، فهل يصلح كلُّ حق كان صاحبه مختصاً فيه أن يكون محلاً للتمويل؟

للحكم على هذه الحقوق وبيان مدى صحة جعلها محلاً للتمويل، لابدُّ من تحديد موقعها ومحلِّها وطبيعتها من حيث اندراجها في التيار السلعي أو النقدي، وبالتالي يكون الحكم وفقاً لذلك، والمدقق في الكتابات حول هذا النوع من الحقوق، يجد أنَّ بعض هذه الحقوق يثبت بذاته أصالة واستقلالاً لا تبعاً، فيكون أصلاً مالياً وتياراً سلعيًا بنفسه، له قيمة وتقويم سلعي مختصُّ به، فهذا النوع مندرج

(١) (ص ٤٩) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: «فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في البنك العربي الإسلامي الدولي»، (فتوى رقم: ٢٠١١/٥، منتج بيع

المنفعة التعليمية) و(فتوى رقم: ٢٠١١/١٨، منتج تمويل منفعة العلاج)، و(فتوى منتج تمويل منفعة السياحة

والسفر)، و(٢٠١١/٢٩).

ضمن التيار السلعي، وعليه يمكن أن يكون محلاً للعقد بتمويله ذاتاً، ومثاله "حقوق الابتكار" كحقوق التأليف وبراءات الاختراع والاسم التجاري (الماركة) <sup>(١)</sup>.

أما النوع الثاني من الحقوق المعنوية والذي يثبت تبعاً، الذي يحدد حكمه القاعدة الفقهية "التابع تابع" <sup>(٢)</sup>، فالتابع في الوجود تابع في الحكم والتابع في الملك تابع له، وتفسير ذلك تطبيقاً وتمثيلاً يظهر في حق "الخلو"، و"الرسوم الجمركية والضرائب".

فحقّ الخلو يختلف عن حق الابتكار - ومقرر أن كلاهما يمثل قيمة مالية -، لكنّ الخلاف في ادراج هذه القيمة في التيار السلعي أو النقدي وبالتالي يطبق عليها حكم كل منها، فالقيمة في براءة الاختراع نابعة من ذاتها استقلالاً ومن ثمّ جازت محلاً للتمويل، أمّا الخلوات فهي ثابتة تبعاً لوضع اليد فهو سببها، والمُسبّب يدور مع السبب وجوداً وعدمًا، فمن ملك السبب ملك المُسبّب، وبناءً عليه لم يجز تمويل المُسبّب (الخلو) استقلالاً "فالتابع لا يفرد بالحكم" <sup>(٣)</sup>، على أنّه يجوز أن يمول عند ملك سببه تبعاً، فيكون محلّ التمويل (المحل مع خلوه مثلاً) سعراً للتكلفة القائمة <sup>(١)</sup>.

(١) ينظر في شرح معاني هذه الحقوق: شبير، محمد عثمان «المعاملات المالية المعاصرة» (ص ٣٧ وما بعدها).  
وقرار مجمع الفقه الإسلامي في بيان كون الحقوق المعنوية حقاً مالياً مصاناً يجوز التصرف فيها (قرار ٥/ دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ / ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨ م) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (عدد ٥/ص ٢٠٩٥).

(٢) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، «الأشباه والنظائر» (ص ٢٢٨)، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م - دار الكتب العلمية. وابن نجيم «الأشباه والنظائر» (ص ١٢٠-١٢١). والبركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، «قواعد الفقه» (ص ١٥)، ١٤٠٧ - ١٩٨٦ م - كراتشي الناشر: الصدف بيلشرز.

(٣) السيوطي، «الأشباه والنظائر» (ص ٢٢٨). وابن نجيم «الأشباه والنظائر» (ص ١٢١). والبركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، «قواعد الفقه» (ص ١٥). الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله «المنثور في

والرسوم الجمركية والضرائب، كالخلوات من حيث النظر والحكم، فلكي يمولها البنك لابد من تملكه سببها الذي أوجبها وأوجدها وهو البضاعة (مثلاً)، وإن لم تكن البضاعة قد تملكها البنك وطلب العميل تمويلها لبضاعة ليس البنك مالكة فلا يجوز تمويلها لأنها لم تكن حقيقة أصلاً تابعاً للأصل السلعي، وإنما هي أصل نقدي لا يجوز أخذ الربح عليه ذاتاً، فلم تكن تابعة كما فُرر حتى يغتفر فيها الحكم، والقاعدة الفقهية: "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"<sup>(٢)</sup>.

وعليه يبني الحكم وفق هذا الضابط في كل ما يثبت ويلحق ويتبع التيار السلعي من التيار النقدي، سواءً كان بذاته (كالأجور اللاحقة بالسلع) أم حقاً مالياً خالصاً لكون العقد تضمنها تبعاً لا أصالة.

---

القواعد» (ص ٢٣٤)، الطبعة الثانية- ١٤٠٥، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود.

(١) ينظر بيان جواز التمويل بالتكلفة القائمة للسعر والمصرفيات المباشرة اللاحقة بمحل العقد، «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ٤/٤- ص ٩٦)، وجاء فيها: "مستند اضافة ماجرى العرف بإضافته من مصروفات تتعلق بالسلعة أن تلك المصاريف المدفوعة للغير ملحقة بالثمن" (ص ١٠٦). وفتاوى هيئة الرقابة الشرعية في البنك العربي الإسلامي الدولي (فتوى رقم: ٢٠٠٨/٤٨)، إذ جاء فيها: "إذا كان الخلو جزءاً من ثمن المحل فيجوز ذلك. أما شراء الخلو وحده وبيعه مرابحةً فلا يجوز؛ لأنه يبيع مال بمال وزيادة وهذا رباً".

(٢) مثال ذلك البضاعة التي يمولها البنك بموجب الاعتمادات المستندية، فبعد أن يملكها البنك وتكون له سلطة التصرف فيها، يجوز له بيعها للعميل، وعندئذٍ ينبغي أن يكون الاتفاق بينهما على بيعها مع رسومها أم على ذاتها وحينئذٍ يخرج سبب أخذ الربح على هذه الضريبة أو يدخل بحسب جعلهما الرسوم تابعةً وحينئذٍ يجوز، أم أصلاً بذاتها- وحينئذٍ لا يجوز-، والقاعدة الفقهية في ذلك أيضاً: أن "التابع يسقط بسقوط المتبوع"، و"التابع لا يتقدم على المتبوع". السيوطي، «الأشباه والنظائر» (ص ٢٢٨). وابن نجيم «الأشباه والنظائر» (ص ١٢٠-١٢١). والبركتي، «قواعد الفقه» (ص ١٥).

## المطلب الثالث

### الإشكالات المتعلقة بأطراف العقد

وفيه ثلاثة فروع:

#### الفرع الأول: العلاقة بين الأمر بالشراء والمورد، وعلاقة البنك بالمورد:

من الإشكالات القائمة والتي تثار على عقد المرابحة المصرفية فيما يتعلق بأطراف العقد طبيعة العلاقة بين هذه الأطراف، فغالب الحال وجود علاقة بين الأمر بالشراء والمورد لكونه قاصداً له ولما عنده، وكذلك غالب حال البنوك الإسلامية في علاقتهم مع الموردين ليست علاقة طلب ذاتي على السلع، بمعنى أنّ المؤسسة المالية لم تقصد الموردين ابتداءً، وإنّما كان قصدهم بناءً على طلب من أمرٍ بالشراء، فهل هذا النوع من العلاقة بين الأطراف يعد مؤثراً في صحة العقد، وهل كل علاقة بين الأطراف تعدّ منهيّاً عنها كذلك؟

للحكم على هذا الإشكال وبعبارة يظهر ما يلي:

لامانع من وجود العلاقة بين أطراف العقد أو عدم وجودها كذلك لتنفيذ التمويل، سواءً بين الأمر بالشراء والمورد أو بين البنوك الإسلامية والموردين، من حيث رغبته بما عنده من سلع وطلبها ووجودها والحاجة إليها، فهي ليست الملحظ المؤثر في عدم الجواز، مالم يترتب عليها علاقة تعاقدية رتبت أثراً مالياً، بمعنى الدين الناتج عن تملك السلع بعد طلب الأمر بالشراء لها وثبوت قيمتها في ذمته، فهذا النوع من العلاقة التعاقدية يُعدّ مؤثراً في الحكم بعد ثبوته؛ لكون البنك حينئذٍ يكون قد مؤلّ ديناً ونقداً واستحقاق ربحه يكون بناءً عليه لا على السلع القائمة والتي هي السبب المبيح لاستحقاق ربحه من الأمر بالشراء، مما أخلّ حقيقةً بآلية استحقاق الربح لبنائها على غير محلها وهو الضمان المبني على التملك، وإنّ تُؤكّد من الطلب الحقيقي على السلع من قبل العميل.

فأساس ربح المؤسسة المالية الإسلامية كما تقدم على السلع لا على النقد، وآلية أخذ الربح تكون بأي صيغة تعاقدية- مرابحة، إجارة، استئصال.. إلخ بحسب ما تقتضيه طبيعة الأشياء الممولة- ضمن وسائل استحقاق الربح الثلاث- المال أو العمل أو الضمان.. فتعاقد المؤسسة المالية على السلع وتملكها لها وتمليكها للأمر بالشراء ضمن آليه معينة تبيح لها استحقاق الربح لا مانع منه، وتُحقَّق في هذه العملية ربطاً بين التيار النقدي والأصول من قبل المؤسسة (وهذه تمثل الغاية)، ولم يتم تمويل ديون أو التزامات سابقة - ذم سابقة-، وذلك بالوسيلة المشروعة التي ارتضاها الشارع لذلك؛ لإيجاد التوازن بين هذين التيارين، بأي صيغة عقدية ما دامت العوائد ناتجةً من أسباب استحقاق الربح الثلاث- إذ إنَّ مقاصد الشريعة لا تتأتى إلا من خلال الوسائل التي شرعها الشارع الحكيم<sup>(١)</sup>.

لكنَّ علاقة الأمر بالشراء بالمورد قد يظهر فيها قرينة الاتهام والجرح فتكون شبهة التواطؤ أو العينة أظهر ويظهر ذلك في الشراء بين الأقارب أو بين الشخصية الاعتبارية والحقيقية (مالكيها)، أو بين الشركات ذات الصلة ببعضها- الشركات الحليفة-، إذ يُخاف أن يكون الطلب على السلع عندهم وهمياً لأجل الحصول على النقد من البنك دون قصد السلع، مع كون كلٍّ من أطراف العقد له شخصيته وذمته المالية المستقلة<sup>(٢)</sup>، فعلاج هذا النوع من الحالات لا يكون بمنعه وإنما بوضع إجراءات تؤكد وتحقق الطلب والحاجة الحقيقية لمحل التمويل- خاصة في مثل هذه الحالات-<sup>(٣)</sup>،

(١) ينظر: (ص ٥١ و ٩٤) من هذه الرسالة.

(٢) فيظهر في هذه العلاقة الملحظ المستنبط من بيع العينة، حين حرمة الشارع للتواطؤ، ولكون السلعة المتعاقد عليها لم تجر في المجتمع وكان الطلب عليها وهمياً صورياً، فكان معنى الربا حاصلاً، والتياران غير متوازيين حقيقة في سيرهما وتدققهما. يراجع (١٥٣) من هذه الرسالة في الحديث عن العينة وملحظ التحريم فيها.

(٣) جاء في المعايير الشرعية: "يجوز للمؤسسة شراء السلعة ممن بينهم وبين الأمر بالشراء قرابة نسب أو علاقة

وذلك بوضع نظام رقابي إجرائي ائتماني وشرعي يحول دون حصوله، لا أن يُلغى ويشهر به، ففرق بين الدعوة للإلغاء وبين الدعوة لتحسين الإجراءات والضوابط الرقابية " فالوسائل المباحة لا تدرأ بمجرد المفسد النادرة" ، "ولا يجوز تعطيل المصالح الغالبة لوقوع المفسد النادرة"<sup>(١)</sup>.

أما إن كان التواطؤ عسياً على الاكتشاف فسبق البيان أن أخطاء التواطؤ تعالج- إضافة إلى وضع المتطلبات الفاحصة- بتعزيز الجانب الشرعي والعقدي<sup>(٢)</sup>- خاصة وأن الأمر بالشراء قصد مؤسسة مالية إسلامية، والبنوك الربوية متاحة له-، ثم إن في الدين جانباً وقائياً أخروبياً يحول في حال التحايل على الإجراء الرقابي الدنيوي، ففي الحديث عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»<sup>(٣)</sup>.

---

زوجية مع العميل الأمر بالشراء ثم بيعها إليه مرابحة بالأجل، مالم يكن ذلك حيلة لبيع العينة، ويفضّل اجتناب ذلك في تطبيقات المؤسسة". (المعيار ٨: ٤/٢/٢ - ٩٢).

كما جاء فيها: "يجب على المؤسسة أن تتأكد أن الذي يبيع السلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله. فلا يصح مثلاً أن يكون العميل الأمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة، أو أن تكون الجهة البائعة للسلعة مملوكة للعميل. فإن وقع مثل ذلك البيع ثم تبين الأمر كانت العملية باطلة". (المعيار ٨: ٣/٢/٢ - ص ٩٢).

(١) العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسليمان العلماء، (المتوفى: ٦٦٠هـ)، «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» (ص ٨٥)، تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، دار المعارف بيروت، لبنان.

(٢) ينظر: (ص ٦٩-٧١) من هذه الرسالة.

(٣) رواه البخاري في صحيحه (حديث رقم ٦٩٦٧: ٣٢/٩).



## الفرع الثاني: اشتراط الأمر بالشراء مورداً بعينه لشراء السلعة:

اشتراط الأمر بالشراء بائعاً أو مورداً معيناً للسلع أو الخدمات لا أثر له في عدم جواز المعاملة، فمادام الطلب على الأشياء الممولة حقيقياً لا وهمياً فلا مانع من الوساطة المالية بأليتها المشروعة، ويستتبط هذا النظر من النهي عن بيع العينة، إذ إنَّ فيه معنى الربا لا لإشكالية في آليات التعاقد (الإيجاب والقبول..إلخ)، وإنَّما لكون الطلب على السلعة ابتداءً طلباً وهمياً، لا يوازي ولا يناسب التيار النقدي المبذول، ما يجعل محل التعاقد حقيقة النقد لا السلع، خلافاً للحال هنا، فلا يؤثر إقحام البنوك الإسلامية بجعلها طرفاً في العملية التعاقدية على ذلك، إذ الغاية كونها طرفاً متعاقداً على السلعة قبل ثبوت الثمن في ذمة الأمر بالشراء، وحينئذٍ يتحقق ربط التيار النقدي بالسلعي على وجه سليم<sup>(١)</sup>.

فهذا النوع من الإشكالات التي تثار وقد يعدها بعضهم أنَّها المعيار أو الكاشف للصورية بين العقد الحقيقي والوهمي أو بين البيع والربا. وليست كذلك كما تبين-، من مثل:

- كون المتعامل هو الذي يختار السلعة المراد تمويلها أو المورد المراد التمويل من عنده بعينه.
- كون البنك يشتري السلع أو المنافع بناءً على أمر العميل وحاجته وليس حاجة أو طلباً ذاتياً منه.
- كون السلعة مملوكة في الأصل لغير البنك.
- كون البنك لا أرض تجارية عنده لعرض السلع وإنَّما هي أرض المورد.
- كون البنك اشترى ما لا خبرة له به أو ما لا علم له به على الحقيقة.

إلخ..، فهذه الأمور ليست هي المؤثر في حل العملية أو عدم الحل وإنَّما: كون محل التمويل قابلاً للتمول (سلع، خدمات، حاجات) وليس نقداً، بمعنى أنه يجوز استحقاق (أخذ) الربح عليه في إطار

(١) ينظر: «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ٨، ١/٢، ٢/٢، ٤/٢). وأبو غدة، عبد الستار، بحث:

«أسلوب المربحة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية» (٩٠٨/٥ وما بعدها).

الأسس الثلاثة، بربط محل التمويل بها، شريطة عدم دخولها في ملك العميل؛ لأن محل التمويل حينئذ سيكون النقد على الحقيقة، فهذا هو معيار الصورية من عدمه وهو الكاشف الحقيقي بين صيغ التمويل والربا.

فينبغي مراعاة هذه الخصوصية في عمل البنوك الإسلامية في إصدار وتنزيل الحكم على عملها، ولا يعني هذا السعي إلى التخفف قصداً عن متطلبات البائع التاجر ومتعلقاته بأن يصير البنك صاحب سلع ومعارض يقصد بذاته، وأن يبيع ببيعاً مباشراً، وإنما القصد التفريق بين حال الكمال والأفضلية، وحال الإباحة والجوازية-بيان جواز الفعل-، وفي المقابل على البنك أن يضع من الإجراءات ما يحقق المعنى المقصود، فقد تكون بعض الإجراءات- كالحيازة والكشف على البضاعة وتسلم البنك لها..الخ- ضرورياً، لا لذاتها وإنما لكونها أو لجعلها ضابطاً رقابياً للتأكد من حقيقة الطلب على السلع، وبالتالي توازن تدفق التيار النقدي مع ما يقابله من السلع الموجودة؛ ما يحقق التوزيع الأمثل بين العوائد وعناصر الإنتاج، فلكل مؤسسة مالية أن تضع من الإجراءات ما يكفل تحقيق الغاية وهذا من دور هيئة الرقابة الشرعية في البنك<sup>(١)</sup>.

وعليه فكون الأمر بالشراء يشترط بضاعة موردٍ بعينه، وفق هذا النظر لا تأثير له في حلّ أو حرمة عملياته، وإنما القصد التنبيه للطبيعة والسلوك الجماعي للبنوك الإسلامية في آلية وعملية التمويل وأخذ الربح على السلع لا النقد في إطار مشروع سليم، ما يحتمّ تنزيل الحكم وفق هذا الحال<sup>(٢)</sup>.

(١) للتوسع في هذا الجانب انظر: «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ٢٩). ومشعل، «تقنيات وتطبيقات الرقابة والتدقيق الشرعي».

(٢) ينظر: «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ٨، ١/١/٢، ٢/١/٢، ٤/١/٢). وأبو غدة، عبد الستار، بحث: «أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية» (٩٠٨/٥ وما بعدها).

### الفرع الثالث: الربط بين تصرفات أطراف العقد والعقود في المستندات:

الأصل في العلاقة التعاقدية انفراد كل عقد بأطرافه وصيغته دون تعليقه على غيره من العمليات التعاقدية؛ كي يتحقق في كل عقد ما يوجب استحقاق الربح به بذاته وبموجب التملك الخاص به والمبني عليه، وهذا يقضي بعدم جواز ربط العقدين معاً أو الإشارة إلى أحد أطراف العقد بأنه جزء من المنظومة التعاقدية لإعطاء استقلالية لكل عقد بما يخرج عن الصوريّة في التنفيذ.. كذكر العميل الأمر بالشراء في العقد بين البنك والمورد، أو الإشارة إلى المورد في العقد الذي بين البنك والعميل، أو جعل الأمر بالشراء ضامناً لحسن أداء المورد وعدم تقصيره بجعله كفيلاً له.. إلخ، فهل يعد هذا الربط أو الإشارة مؤثراً في عدم جواز العقد؟

للإجابة عن هذه الإشكالات لا بدّ من التفريق عند تنزيل الحكم بين المرابحة بصورتها البسيطة العادية والمرابحة المصرفية المنظمة التي تجربها المؤسسات المالية الإسلامية<sup>(١)</sup>، فينبغي أن ينظر إليها وفق منظومتها الكلية ومسارها الجمعي.

وعلى كلٍ فإعطاء استقلالية مطلقة لكل عقد أمر حسن مطلوب، وعليه جرت معظم العقود والتصرفات، إلا أنّه لا يترتب على عدمه فساد العقد أو عدم جوازه، فعند الإشارة إلى أطراف العقد.. كالإشارة إلى كون محل العقد من عند مورد بعينه...، المؤثر والمراد أن يكون البنك مسؤولاً عن محل العقد بتحملة ثمنه تجاه المورد وتبعية هلاكه في المطالبة، أي تبعات مالك السلعة المتعاقد عليها، أما كونه تم ربط عقد بآخر أو أُشير إلى أحد الأطراف سواءً بالتسليم له أو تحصيل رضاه أو تجبير محل العقد لصالحه.. إلخ، فلا أثر لذلك على الجواز أو عدمه.

ومثله الربط بين العقود بالإشارة إلى بعضها بين بعض فلا مانع منه مالم يؤثر على آلية استحقاق البنك للربح بعدم دخول محل العقد في ضمان البنك وتصرفه (بأن يتحقق فصل ضمان كل من

(١) يراجع تعريف كل منها (ص ٩٨) من هذه الرسالة.

المورد والبنك والعميل)، أو كون الربط يقضي بتعليق عقد على الآخر مما يؤدي إلى عدم الجزم أو الجفاف في التملك (كقول المؤسسة بعثك هذه السلعة إن باعها المورد لي)، فلا يجوز هذا النوع من الربط بين العقود؛ لانخراط سبب استحقاق الربح وعدم تحقق موجب.

ولا يكون ذلك أي القول بجواز الربط محوّلًا لهذا النوع من العقود إلى قرض ربوي لسببين: أن التعاقد يشمل ربط النقد بالسلع وعليها كان استحقاق الربح، والثاني أن الربط كان سابقاً لا لاحقاً بعد ترتب أثر السلع على العميل الأمر بالشراء بثبوتها في ذمته ديناً. فالربط اللاحق لحصول العميل على محل العقد يدخل العملية ويحوّلها إلى قرض ربوي، بخلاف المراد تصويره هنا.

وكذا كفالة الأمر بالشراء لحسن أداء المورد للسلعة حال تقصيره في عدم التسليم أو غيره، فإن هذا الشرط في العقد لا يعدّ مُفسِداً له؛ لأنّه لا يخرم سبب استحقاق البنك للربح المترتب على السلعة، فلا يُخرج محل العقد من ضمان البنك أو عدم دخوله في ملكية البنك<sup>(١)</sup>، فصورته على الحقيقة أن الأمر بالشراء اختار تمويل محلّ العقد من عند مورد بعينه دون غيره حصراً وقصراً على ما عنده، لكونه راضٍ عن سلعته أو صنعته أو منفعتها أو أدائه، فاشتراط التأكد من حسن تنفيذ المورد من الأمر بالشراء يعد من قبيل الضمانات التي يتخذها البنك لتوثيق وحفظ حقوقه، كونه أقحم على التعامل مع

(١) ويسمى ضمان الدرك، وهو صحيح عند جماهير الفقهاء، والدرك: المطالبة والتبعية والمؤاخذه، وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع، فهو ضمان لثمن المبيع وليس لعينه، وجوّز لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه. والأصل أنه ضمان من البائع للثمن ويجوز أن يكون ضمان الثمن للبائع والمشتري باستدراك ما قد يحصل بسببه. ينظر: ابن عابدين «حاشية رد المحتار» (٣٠٣/٥). الخرخشي، «شرح خليل» (٤١٦/١٥). النووي، «المجموع» (٣٦/١٤). المرادوي، «الإتصاف» (١٤٩/٥). ونص على جواز كون ضمان الدرك من المشتري: السالوس، علي أحمد، بحث: «خطاب الضمان» من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩٠٤/٢). وينظر أيضاً: أبو غدة، عبد الستار، بحث: «أسلوب المرابحة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية» من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩٠٧/٥) وما بعدها.

من أراد الأمر بالشراء ما عنده، بجبر الضرر الذي قد يحصل من إدخال البنك في هذا الإلتزام حال عدم التمام من قبل المورد<sup>(١)</sup>.

ولا يؤثر كذلك الربط بين هذه التصرفات أو العقود برسمها وتسييرها في مسار خاص أو تنميط سريع يكمن في تثبيت البيانات على وثائق العقود تبعاً، فإن هذا لا يخلُ بالربط بين التيار النقدي بالسلي مع تحمل المؤسسة للخطر الموجب لاستحقاق الربح، فالتوازن بين التيارين حاصل وإن كانت قد ضيقت دائرة مخاطرة البنك واحتياطه لنفسه وحقه، وهذا أمر مطلوب لا إشكال فيه بل ندب الشارع له حفظاً للحقوق ومحافظة على الأصول<sup>(٢)</sup>.

إلا أنه ينبغي أن يلاحظ عند الربط بين التصرفات أو العقود من الانطباق الكلي للحكم الشرعي حالاً ومالاً، فقد يكون الانطباق الجزئي حاصل وفق الترتيب الجزئية لكن عند النظر إلى المنظومة الكلية والسلوك الجماعي في التنفيذ يحصل الانخرام، فلا يتحقق المقصد الشرعي من تطبيق الحكم، فلا بد من مراعاة ذلك عند تنزيل الحكم على العقود أو الصيغ، كما سيأتي تطبيقه في المبحث التالي.

(١) يراجع المعيار (١/٥/٢) من «المعايير الشرعية» (ص ٩٣)، حيث اشترطت أن تكون الكفالة بصفة العميل الشخصية لا بصفته أمراً بالشراء.

(٢) من ذلك ما روي عن ابن عباس قال: «كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالاً مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلُ بِهِ وَاذِيًا، وَلَا يَشْتَرِي بِهِ ذَاتَ كَيْدٍ رَطْبَةً فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ فَرَفَعَ شَرْطَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فَأَجَازَهُ». الدارقطني، «السنن الكبرى» (٣٠٨١/٥٢/٤). والبيهقي، «السنن» (١١٩٤٥/١١١/٦). والطبراني،

«المعجم الأوسط» (٧٦٠/٢٣١/١). - الحديث ضعيف -.

## المبحث الثاني

### الإشكالات الشرعية على بيع العينة والتورق المصرفي المنظم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإشكالات الشرعية على بيع العينة باعتباره صيغة استثمار.

المطلب الثاني: الإشكالات الشرعية على التورق المصرفي المنظم.

## المطلب الأول

### الإشكالات الشرعية على بيع العينة<sup>(١)</sup> باعتباره صيغة استثمار

**توطئة:** هذه المسألة كان ينبغي أن لا تكون محل إشكال أو خلاف في البحث، لكن الذي جعلها كذلك، قيام بعض المؤسسات المالية الإسلامية باتخاذها واستخدامها صيغة من صيغ التمويل!<sup>(٢)</sup>؛ مسوغين لذلك: بوجود رأي عند الإمام الشافعي-رحمه الله- بجواز بيع العينة. وعليه اقتضى البحث في تحقيق كلام الإمام الشافعي في هذه النسبة من حيث النص وفقهه لتبين وبيان حكم هذه المسألة.

(١) بيع العينة: "شراء سلعة بثمن أجل وبيعها إلى من اشترت منه بثمن حالاً أقل". وقيل لهذا البيع عينة: لأنَّ المشتري السلعة يأخذ بدلها من البائع عيناً (أي نقداً حاضراً) أو يقصد الحصول منه على العين، أو لأنَّه من العين المسترجعة، وقيل: من العناء والمشقة، واستحسن الدسوقي أن يقال: إنما سميت عينة من العون لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مقصوده على وجه التحيل بدفع قليل في كثير، ولاستعانتهم بهم. «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ٣٠-المادة: ٢، ص ٤١٢)، وينظر: النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، «حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع» (٣٨٤/٤)، الطبعة الأولى (١٣٩٧هـ). وابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٢١٣/٧). الدسوقي، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣٨٤/١١). الصاوي، أحمد بن محمد (المتوفى: ١٢٤١هـ)، «بلغة السالك لأقرب المسالك» (٧٦/٣)، حققه وضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)، لبنان- بيروت. وينظر أيضاً في حاشيته على الشرح الصغير (٣٩٨/٦).

(٢) حيث إنَّها تطبق في ماليزيا كصيغة تمويل، ينظر دراسة: عثمان، عافة محمد سعيد، بيع العينة وتطبيقاته المعاصرة في بنك إسلام ماليزيا- رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية العالمية-ماليزيا- ٢٠٠٥م. ومقال: ناصر، أحمد، أدوات الصيرفة الإسلامية محل الخلاف بين ماليزيا والمشرق العربي (بيع العينة)، أرشيف الأخبار العربية <http://www.news-bank.net/cached-version.aspx?id=awst-407122>. وينظر: مقال وكالة بوابة الشرق حول

تشديد لجنة الأوراق المالية الماليزية قواعد معاملات بيع العينة،-<http://www.al-sharq.com/news/details/239827#.VOjeMvmsVe8>.

### الفرع الأول: تحقيق القول في كلام الإمام الشافعي، بفتوى جواز بيع العينة:

الذي عليه الجمهور من أهل العلم القول بحرمة بيع العينة فهي وسيلة إلى الربا واتخاذ السلعة وسيلة وهمية لتحصيل الفرق بين الثمن الآجل والعاجل<sup>(١)</sup> (\*)، لوضوح الحديث في الباب، ففي الحديث عَنِ ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيْتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَيَّ دِينِكُمْ»<sup>(٢)</sup>، ونُقل عن الإمام

(١) وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، وروي ذلك عن: ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وأبو الزناد وربيعة وعبد العزيز ابن أبي سلمة والثوري والأوزاعي وإسحاق. ينظر: ابن عابدين، «حاشية رد المحتار» (٣٢٦/٥). الكاساني «بدائع الصنائع» (٣٣١/١١). الخرخشي، «شرح مختصر خليل» (١٨٠/١٥). ابن قدامة، «المغني» (٢٧٧/٤). البهوتي، «شرح منتهى الإرادات» (٤٠٤/٤).

(٢) رواه أبو داود في سننه، وقال الألباني: صحيح (باب النهي عن العينة، ٣٤٦٢/٢٩٦/٢). والحديث حسن لغيره، ينظر: سعيد، همام عبد الرحيم وعبد الرحمن همام، «موسوعة أحاديث أحكام المعاملات المالية» (ص ١٨٨)، الطبعة الأولى - ١٤٣١ هـ، دار الكوثر - الرياض.

ومن النصوص في النهي عنه كذلك: «عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ السَّبَّيْعِيِّ عَنِ امْرَأَتِهِ أَنَّهَا دَخَلَتْ عَلَى عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ فَدَخَلَتْ مَعَهَا أُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمِ الْأَنْصَارِيِّ وَامْرَأَةٌ أُخْرَى فَقَالَتْ أُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمِ يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي بَعْتُ غُلَامًا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمِ بِثَمَانِمِئَةِ دِرْهَمٍ نَسِيئَةً وَإِنِّي ابْتَعْتُهُ مِنْهُ بِسِتْمِئَةِ نَفْدًا فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ: بِئْسَ مَا اشْتَرَيْتِ وَبِئْسَ مَا شَرَيْتِ إِنَّ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدْ بَطَلَ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ»، قال ابن قدامة معقباً على الرواية: "الظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله ﷺ". «سنن الدارقطني» (٣٠٠٣/٤٧٨/٣). والبيهقي في السنن الصغرى (١٥٠٥/٢٦٥/٢) والكبرى (١٠٥٨٠/٣٣٠/٥)، البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى «سنن البيهقي الكبرى»، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤ - ١٩٩٤م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا. والزليعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، «نصب الرابة في تخريج أحاديث الهداية» (١٦/٤)، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، تحقيق محمد عوامة. ابن قدامة، «المغني» (٢٧٧/٤). والحديث ضعيف لجهالة أم محبة والعالية - من رواة الحديث - قاله ابن قدامة والزليعي وغيرهما.



الشافعي رحمه الله القول بجوازه، جاء في الأم: "مَنْ بَاعَ سِلْعَةً مِنْ السَّلْعِ إِلَى أَجَلٍ مِنَ الْأَجَالِ وَقَبَضَهَا الْمُشْتَرِي فَلَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا بِأَقْلٍ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ وَدِينٌ وَنَقْدٌ لِأَنَّهَا بَيْعَةٌ غَيْرُ الْبَيْعَةِ الْأُولَى، وَقَدْ قَالَ بَعْضُ النَّاسِ لَا يَشْتَرِيهَا الْبَائِعُ بِأَقْلٍ مِنَ الثَّمَنِ وَزَعَمَ أَنَّ الْقِيَاسَ فِي ذَلِكَ جَائِزٌ.."، ثم ردّ عليه.

وفسر كثير من أهل العلم كلام الإمام الشافعي أنه أخذ بظاهر الحال<sup>(١)</sup>، ولعلّ الذي جعله يرجح الجري وفق ظاهر الحال أنّ الحديث لم يثبت عنده، فضلاً عن أنّ زيد قد خالفها أي عائشة رضي الله عنها (راويّة الحديث)ـ، لكنّ المناوي قال بعد شرحه الحديث الشريف: "وهذا دليل قوي لمن حرم العينة، ولذلك اختاره بعض الشافعية، وقال: أوصانا الشافعي باتباع الحديث إذا صح بخلاف مذهبه"<sup>(٢)٠(\*)</sup>.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إِذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ وَتَبَايَعُوا بِالْعَيْنِ وَاتَّبَعُوا أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَتَرَكَوا الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَنْزَلَ اللَّهُ بِهِمْ بَلَاءً فَلَمْ يَرْفَعْهُ عَنْهُمْ حَتَّى يَرْجِعُوا دِينَهُمْ». رواه أحمد في مسنده (٤٨٢٥/٢٨/٢)، علّق عليه شعيب الأرنؤوط: «إسناده ضعيف لانقطاعه»، وقال الألباني: صحيح.

(١) من حيث توافر الشروط والزكنية في العقد فلم ينظر إلى النية، وذهب إلى ذلك ابن حزم الظاهري، حيث قال: "مَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ مُسَمًّى حَالَةً أَوْ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا فَلَهُ أَنْ يَبْتَاعَ تِلْكَ السِّلْعَةَ مِنَ الَّذِي بَاعَهَا مِنْهُ بِثَمَنِ مِثْلِ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ مِنْهُ، وَيَأْكُثَرُ مِنْهُ وَيَأْقَلُّ حَالًا وَإِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى أَقْرَبَ مِنَ الَّذِي بَاعَهَا مِنْهُ إِلَيْهِ، أَوْ أَبْعَدَ وَمِثْلُهُ، كُلُّ ذَلِكَ حَلَالٌ لَا كَرَاهِيَةَ فِي شَيْءٍ مِنْهُ، مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَنْ شَرْطٍ مَذْكَورٍ فِي نَفْسِ الْعُقْدِ، فَإِنْ كَانَ عَنْ شَرْطٍ فَهُوَ حَرَامٌ مَفْسُوحٌ أَبَدًا مَحْكُومٌ فِيهِ بِحُكْمِ الْعَصَبِ". «المحلى» (٤٧/٩).

(٢) المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي (المتوفى: ١٠٣١هـ)، «فيض القدير شرح الجامع الصغير» (٤٠٣/١)، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

(\*) سبق أنّ من الأسباب التي أدت إلى الإشكالات الشرعية: بناء الحكم في المسألة بالطرف الذي كانت عليه، سواء في ذلك النصوص الشرعية أو النصوص الفقهية، فلا بد من معرفة الطرف أو الحال أو السبب الذي أدى إلى رأي

وإضافة لهذا فإنَّ العمل بالظاهر وفق هذا النظر لا يسوغ لأنَّ القرينة (الأمر العرفي) وهي غلبة القصد وكثرة الوقوع قامت على إفادة هذا المعنى وإظهاره وبروزه، و"الشيء المتعارف عليه ينزل منزلة الشرط المنصوص- فالمعروف عرفاً كالشروط شرطاً- فكان ذلك من أقوى القرائن التي يجب العمل بها؛ لأنَّها تجعل الظاهر من أمر البائعين هو التذرع إلى المحرم، فإبطال بيعهما هو مقتضى الظاهر"<sup>(١)</sup>، فتسد الذريعة لذلك.

كما أنه يرد على ذلك أنَّ المسألة قد تكون عند الشافعي- رحمه الله- بجواز البيع الأول دون قصد العينة والتواطؤ، فلما قصد به التحايل وجرى به العرف خرج عن محلّه.

---

هذا المذهب أو الفقيه، فالإمعان في الجري على مقتضى النصوص الشرعية أو الفقهية بقطع النظر عن الظروف والملابسة والتبصّر بها وتقدير ما احتفّ بتلك الوقائع والأحكام من ظروف وملابسات مما يكون لذلك كله من أثر في اطلاق الحكم في تلك الفترة يُعد من التعسّف في الإجتهد الفروع لسوء النتائج المترتبة على هذا التنزيل للحكم، ومثل هذا: الحكم على رأي الإمام الشافعي رحمه الله في مسألتنا دون معرفة سبب إطلاقه هذا الحكم، وقد تبين كلام المناوي في تعليقه وربطه بالحكم بسببه أعلاه. يراجع (ص ٨٧) من هذه الرسالة.

(١) الزحيلي، وهبة الرُّحَيْلِي، «الفِئَةُ الإسلاميَّةُ وأدلَّتُهُ الشَّامِلُ للأدلة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمَّ التَّنظيرَات الفقهية» (١٤٠/٥)، الطَّبعة الرَّابِعة- دار الفكر، سورِيَّة، دمشق.

ونصَّ المالكية أنَّه يمنع ما وضع للتهمة مما كثر قصده، وذكروا منها بيوع العينة لكثرة القصد إلى الربا بها. ينظر: الخطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الرُّعيني (المتوفى: ٩٥٤هـ)، «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» (٢٦٧/٦)، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة (١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م).  
والخرشي، «شرح مختصر خليل» (١٢٨/١٥).

ومع ذلك لا بد من التنبيه إلى أنّ القول بصحة العقد لا يستلزم حليته، فالبيع المنهي عنها نهياً لا يستلزم بطلانها بعد وقوعها وانعقادها<sup>(١)</sup>، وللشافعية منهج في تصحيح العقود: "فهم يقولون مثلاً: التدليس حرام، وإذا وقع البيع فالعقد صحيح"<sup>(٢)</sup>، ويرون صحة بيع التلجئة، والسلاح في الفتنة، والعنب لمن يتخذه خمراً، وزواج التحليل، وهكذا، فهم لا يدخلون النيات في العقود، فما دام العقد قد استوفى الشكل الظاهري- من حيث الأركان والشروط- فهو صحيح، وإن قصد منه الحرام، أي أنّ آثار العقد تترتب عليه وإن كان حراماً، وليس معنى هذا أنهم يُحلّون الحرام- حاشاهم- ولكنهم يجعلون ما يتعلق بالنية عند الله عز وجل، ويحكمون على العقود بظاهرها، ولعلّ هذا يوضح موقفهم من العينة، ومخالفتهم للجمهور<sup>(٣)</sup>.

وبتحقيق مناط بيع العينة في صورته الحالية على مذهب الإمام الشافعي يظهر أنّه غير منطبق مع ما نصّ عليه الإمام الشافعي- رحمه الله- بنفسه حيث يقول: "أصل ما أذهب إليه أنّ كلّ عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بثهمه ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية، إذا كانت النية لو أظهرت كانت تُفسد البيع"<sup>(٤)</sup>، ويجعل بيع العينة صيغة استثمار أو تنظيمها إظهاراً وإشهاراً لها فلا تجوز بحال.

(١) الشاطبي «الموافقات» (٤٥٥/١). الجزيري، عبد الرحمن، «الفقه على المذاهب الأربعة» (١٩٠/٢). وينظر من

تطبيقاته: النووي، «المجموع» (١٧-١٦/١٣)، (٢٦١/٩). الدسوقي، «المجموع» (٢٨٠/١١).

(٢) نقل النووي عن الرافعي قوله: "والصحيح صحته لأنّ الاعتبار عندنا بظاهر العقود ولا بما ينويه العاقدان ولهذا

يصح بيع العينة ونكاح من قصد التحليل ونظائره". النووي، «المجموع» (٢٦١/٩).

(٣) السالوس، علي، بحث: «البيع بالتقسيم نظرات في التطبيق العملي» (١٦٢/٦)، مطبوع في مجلة مجمع الفقه

الإسلامي.

(٤) الشافعي، «الأم» (٧٤/٣).

وكما قال ابن القيم: "والمتأخرون أحدثوا حيلاً لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة ونسبوا إلى الأئمة وهم مخطئون في نسبتها إليهم ولهم مع الأئمة موقف بين يدي الله، ومن عرف سيرة الشافعي وفضله ومكانه من الإسلام علم أنه لم يكن معروفاً بفعل الحيل ولا بالدلالة عليها ولا كان يشير على مسلم بها"<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني: حكم بيع العينة باعتباره صيغة للاستثمار:

ينبغي التفريق في الحكم بين بيع العينة عند الأفراد وبيع العينة باعتباره صيغة استثمار، فكونه صيغة استثمار يزيد في حرمة وخطورته؛ لكونه أصبح سلوكاً جماعياً وممارسة منظمة تؤدي إلى تسريع العبث بالتيار النقدي.

فالملاحظ الحقيقي للنهي عن بيع العينة هو العبث في التيار النقدي وتغيير وظيفته، سواءً كان بتواطؤ أو بسبب السلوك الناتج عن اتخاذ التيار السلعي وسيلة وهمية للربط بينها وبين التيار النقدي.

وسبق البيان<sup>(٢)</sup> أن نهى الشارع عنه مع كونه استجمع شرائط جوازه وخلا عن الشروط الجزئية المفسدة له؛ لم يكن لإشكالية في آليات التعاقد (الإيجاب والقبول..إلخ)، وإنما لكون الطلب على السلعة ابتداءً وهمي صوري غير حقيقي، لا يوازي ولا يناسب التيار النقدي المبذول، ما يجعل محل التعاقد حقيقة النقد لا السلع، فكان معنى الربا حاصلاً، والتياران غير متوازيين حقيقة في سيرهما وتدفقهما، لأنَّ السلعة عادت إلى مالكتها الأولى، الأمر الذي أثار أيضاً على استحقاق الربح حيث كان على النقد لا على السلع، فلم يكن ضمن الإطار المشروع لاستحقاق الربح كذلك.

(١) ابن القيم، «إعلام الموقعين» (٣/٢٨١).

(٢) انظر (ص ١٤٧ وما بعدها) من هذه الرسالة.

فمحصلة بيوع العينة نفس محصلة القرض الربوي، فحاصل البيعتين فيها يؤول إلى أن يعطيه دراهم ويأخذ أكثر منها دون وجود ما يماثلها حقيقةً من السلع أو الخدمات<sup>(١)</sup>، بل إنَّ الخطر فيها أشد من الربا، كونه تُحِيل على الوسيلة والمحلَّ اللذين شرعهما الله لاستحقاق الربح، ولهذا قال محمد بن الحسن الشيباني: "هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا"<sup>(٢)</sup>، فبه يتوصل إلى إباحة مانهي عنه، وتحريم الربا مع فتح وسيلته لا يليق بالشرعية، فالوسائل تأخذ حكم الغايات، والوسيلة إلى الحرام حرام، و"القول به لا يرفع التحريم ولا يرفع المفسدة التي حرم الربا لأجلها بل يزيدا قوة وتأكيذا"<sup>(٣)</sup>، وتقدم أنَّ الشارع حين ينص على أمر أو نهي، وكان النصُّ قد نصَّ على وسيلة لتحقيق قصد الشارع، فإن كانت وجدت وسيلة تحقق قصد الشارع بطريق أكد كان طلب الشارع لها أكد، وإن كانت الوسيلة أقوى في خرم قصد الشارع كان نهي الشارع عنها أكد كذلك، وفي هذا يقول القرطبي معللاً النهي عن بيوع العينة: "لأنَّها ذرائع المحرمات، والربا أحق ما حُميت مراتعه وسدت طرائقه، ومن أباح هذه الأسباب فليبح حفر البئر ونصب الحبالات لهلاك المسلمين والمسلمات، وذلك لا يقوله أحد، وأيضاً فقد اتفقنا على منع من باع بالعينة إذا عرف بذلك وكانت عادته، وهي في معنى هذا الباب."<sup>(٤)</sup>.

(١) يؤكد هذا الفهم تفسير ابن عباس -رضي الله عنه- حين سئل عن ذلك فقال: "دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة" - أي سلعة.

ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» (٤٣٤/٢٩).

(٢) ابن عابدين، «حاشية رد المحتار» (٣٢٦/٥). وابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٢١٣/٧).

(٣) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد «نبيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار» (٢٦٨/٥)،

طبعة: إدارة الطباعة المنيرية.

(٤) القرطبي، «الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)» (٣٦٠/٣).

حتى أن ابن القيم جعل النهي عن هذه البيوع من الأصول الكلية التي يُفصى بحرمتها حتى لو لم يرد فيها النص فكيف وقد ورد، قال ابن القيم- رحمه الله:- "قلو لم يأت في هذه المسألة أثر لكان محض القياس ومصالح العباد. وحكمة الشريعة تحريمها أعظم من تحريم الربا، فإنها رباً مستحلّ بأدنى الحيل.. فكيف يليق بالشريعة الكاملة التي لعنت آكل الربا وموكله وبالغت في تحريمه وآذنت صاحبه بحرّب من الله ورسوله أن تبيحه بأدنى الحيل مع استواء المفسدة"<sup>(١)</sup>.

---

(١) ابن القيم، «إعلام الموقعين» (٣/١٦٧-١٦٨).

## المطلب الثاني

### الإشكالات الشرعية على التورق المصرفي المنظم<sup>(١)</sup>

#### الفرع الأول: بين المجيزين والمانعين:

ثار جدل واسع بين الباحثين من الفقهاء وعلماء الاقتصاد الإسلامي حول حكم التورق، الأمر الذي أدى إلى حدوث إشكال من حيث جواز عمل المؤسسات المالية العاملة بهذه الصيغة أو عدم جوازه، فمن الباحثين من ينظر إلى التورق المصرفي المنظم أنه حيلة ربوية وأنَّ مناط العينة متحقق فيه ومنهم من يرى فيه مخرجاً شرعياً جائزاً.

على أنَّ من أسباب اختلاف الحكم في التنزيل التطور الذي حدث في تطبيق التورق، حيث تطوّر تطبيقه على ثلاث مراحل<sup>(٢)</sup>:

**الأولى:** التورق الفردي خارج النظام المصرفي الإسلامي: وهي الصيغة المعروفة منذ الصدر الأول للإسلام، حيث كان الأفراد والتجار يلجؤون إلى شراء السلع من التجار والوكلاء بثمن مؤجل ثم يعيدون بيعها بالنقد إلى آخرين من أجل الحصول على السيولة، ويسمى التورق الفردي نسبة إلى أنَّ

(١) التورق: "شراء سلعة بثمن أجل مساومة أو مباحة ثمَّ بيعها إلى غير من اشترت منه للحصول على النقد بثمن

حال". وهو مشتق من الورق وهي الدراهم المضروبة من الفضة، والتاء للطلب فيراد به الحصول على الدراهم

(النقود). «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ٣٠-المادة: ٢، ص ٤١٢). والرازي «مختار الصحاح» (ص ٧٤٠).

(٢) بتصرف من: الباحث، د. عبد الله بن سليمان «التورق المصرفي المنظم وأثاره الإقتصادية» (ص ١٧-١٩)، دار

كنوز اشبيليا- الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م. وينظر: خوجة، عز الدين «ملخص أبحاث في التورق» بحث مقدم

إلى ندوة البركة الثانية والعشرين للاقتصاد الإسلامي- البحرين- نشر المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية

الإسلامية ٢٠٠٣.

الذين يمارسونه هم الأفراد، أو (الفقهي) نسبة إلى كتب الفقه التي تناولته؛ تمييزاً له عن الأنواع المستحدثة الآتي بيانها، وهذه الصيغة هي التي تتصرف إليها أغلب الفتاوى التي أجازت التورق<sup>(١)</sup>.

**الثانية:** التورق المنظم جزئياً بسبب سلوك الأفراد من خلال النظام المصرفي، وهي كالمرحلة الأولى من حيث إن الأفراد يلجؤون إلى شراء السلع بالأجل، إلا أنهم يلجؤون إلى البنك في تمويلهم هذه السلع (مراوحة أو مساومة)، ومن ثم يقوم الأفراد بإعادة بيعها بالنقد لطرف آخر جديد (غير البائع الأول أو البنك<sup>(٢)</sup>) دون أن يكون للبنك أي دور في عملية البيع الأخيرة؛ إذ تنتهي مهمة البنك في عملية البيع الأولى<sup>(٣)</sup>.

(١) عند التدقيق في النصوص الفقهية نجد أن حكم الفقهاء في هذا النوع من التورق الكراهة إذا كان لغير حاجة، فإن كان لحاجة فلا بأس بذلك كله، وهو رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة وغيرهم. وروي الجواز مطلقاً عن الشافعية وأبي يوسف وأحمد في رواية. وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى تحريمه. والفقهاء المعاصرون كالمقدمين من حيث الحكم فتراهم يترددون بين الكراهة لغير حاجة والجواز والحرمة.

ينظر: ابن عابدين، «حاشية رد المحتار» (ص ٢٧٣/٥). ابن الهمام، «فتح القدير» (٢١٣/٧). الإمام مالك، «المدونة الكبرى» (١٨/٣). خليل، ابن اسحاق الجندي (المتوفى: ٧٧٦هـ)، «مختصر خليل» (ص ١٥١)، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، تحقيق أحمد جاد - دار الحديث - القاهرة. المواق، «التاج والإكليل شرح مختصر خليل» (٨٧/٧). والمرداوي، «الإنصاف» (٢٤٣/٤). ابن مفلح، «المبدع شرح المقنع» (٣٨٨/٣). ابن عثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستنقع» (٢٢٠/٨)، وذكروا روايتين عن أحمد الكراهة والصحة. ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» (ج ٢٩ / الصفحات: ٣٠ و ٣٠٢ وما بعدها، ٤٣١-٤٣٤، و ٤٤٢ و ٥٠٠). ابن القيم، «إعلام الموقعين» (٣/١٧٠ وما بعدها).

(٢) يقول ابن القيم: "إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العينة، وإن باعها لغيره فهو التورق". «إعلام الموقعين» (٣/١٧٠).

(٣) وحكمه كسابقه، وذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى اختيار جوازه مع تحقيق شروطه وضوابطه التي تبعده عن العينة والمواطنة. ينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في قراره رقم: ٨٧ (١٥/٥). و«المعايير الشرعية» (ص ٤١٠).



**الثالثة:** التورق المصرفي المنظم كلياً من خلال النظام المصرفي الإسلامي يجعله صيغة للتمويل: وهو الصيغة المستحدثة للتورق؛ حيث تتولى البنوك جميع إجراءات العملية من شراء السلعة أصالة عن نفسها ثم بيعها إلى العميل بثمان آجل مرابحة، ثم بيعها بالوكالة عن العميل بثمان حال وإيداع ثمنها في حساب العميل تسهيلاً في تحصيل السيولة وسرعة وتخفيفاً للخسارة، وهذه الصيغة التي برزَ فيها الإشكال وثار فيها الخلاف، وهي المقصودة بالبحث.

وقد بُحث موضوع التورق المصرفي المنظم كلياً، في عدد من الندوات والمؤتمرات والبحوث والدراسات، وغالبها انتهى إلى القول **بعدم جواز هذه الصيغة<sup>(١)</sup>**، وكان مسلك معظم الدراسات النقد الجزئي للآلية المتبعة في التورق كونه يشتمل في آليته على مخالفات للمتطلبات الشرعية التفصيلية وبالتالي عدم تحقق صورته الشرعية لمخالفته ضوابطه، كالقبض للسلعة، والتوكيل للبنك بالبيع، أو ضمان البنك للمشتري النهائي وغيرها من القضايا التي يقتضيها الاجتهاد الجزئي، أو من حيث النظر إلى الباعث ونية المتعاقد، أو وجود التواطؤ والتحايل على ارتكاب المحرم، أو من حيث النظر للمقاصد الشرعية ومآلات الأفعال والآثار الاقتصادية له.

(١) من ذلك: حوجة، عز الدين «ملخص أبحاث في التورق»، وسويلم، سامي «التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية»، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي- رابطة العالم الإسلامي- مكة المكرمة ٢٠٠٣م. وغيرها الكثير، وذهب مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في قراره: [رقم: ٩٨ (٢/١٧)] و[رقم: ٨٧ (١٥/٥)] إلى حرمة التورق المنظم وجواز التورق الفردي بضوابط. وهو قول غالبية الباحثين والعلماء المعاصرين، وتمسكت بعض المؤسسات المالية الإسلامية متمترسة ببعض الاجتهادات الفردية التي ارتأت جوازه. وانتهى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة عشرة في الشارقة في قراره: [١٧٩(٥/١٩)] إلى حرمة كذلك إذ جاء فيه ما نصه: " لا يجوز التورقان (المنظم و العكسي) وذلك لأنَّ فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا. "

والمراد من دراسته بعد هذه الدراسات بيان المحلّ والملحظ الفارق في حكم التورق المنظم، الأمر الذي سيوضح في الفرع الثاني التالي.

### الفرع الثاني: حكم التورق المصرفي المنظم باعتباره صيغة للاستثمار:

الناظر لمنظومة التورق المنظم يجد أنّ الربط حاصل بين التيار النقدي والسلعي، من حيث شراء البنك للسلع وتملكه لها ومن ثم تملكها للعميل وآلية استحقاق الربح المتحصلة له- وهذا على فرض تحقق وتحقيق الشروط والمعايير الضابطة له-، فهل هذا يكفي للقول بجواز هذه الصيغة؟

ينبغي التفريق عند تنزيل الأحكام بين الربط بين التيار النقدي والسلعي وبين تحقيق التوازن بين

التيار النقدي والسلعي بالربط بينهما، فهل هذا التوازن حاصل في التورق المنظم؟

مما تقدم يظهر أنّ التورق وسيلة من وسائل تقليب المال لتحقيق الغايات وقضاء الحاجات، وبتنظيمه جعل في إطار نمطي ووضع في منظومة نُسيئِه في مسار واتجاه خاص معيّن، حيث إنّ السلوك الجماعي للمؤسسة المالية هو الذي أظهره وجعله محلّ النظر وجعل أثره محلاً لاحتدام الخلاف الأمر الذي يقتضي أن يدرس وفق هذه المنظومة لا أن يستجر حكمه كما كان أصلاً ببناء حكم صيغة التورق على فقه البيع للتورق، والحكم الشرعي يمر بمرحلتين التنظير والتجريد والتطبيق والتنفيذ، فلا بد من مراعاة مآل التطبيق الذي آل إليه صياغة التورق كصيغة تمويل<sup>(١)</sup>.

(١) إذ إن النتائج التي تؤول إليها عملية التورق المصرفي المنظم تؤدي إلى فقدان البنوك الإسلامية أساس وجودها

حيث:

- يتعدد المصرف الإسلامي بممارسته لعمليات التورق عن مساعدة المتعاملين في الحصول على السلع، حيث سينحصر دوره حينئذ في تقديم السيولة النقدية وتحقيق المكاسب من خلال ذلك، فهو يتدخل ليتاجر بحاجة الناس للسيولة ويحقق عوائد عبر آليات شكلية وهمية معقدة مستغنية عنها المصارف التقليدية. كما أنّ عملاء المصارف

وعليه لابد من بيان الملحظ الذي يحدد موقع التورق من حيث ملحظ الحرمة فيه، وقد تقدم البيان أنّ الملحظ لحرمة بيع العينة والذي جعله محرماً مؤدياً لما أدى إليه الربا، كونه عبثاً في التيار النقدي وغير وظيفته، سواءً كان بتواطؤ أو بسبب السلوك الناتج عن اتخاذ التيار السلعي وسيلة وهمية للربط بينها وبين التيار النقدي.

ويلحظ اتفاق بيع العينة والتورق في المقصود وهو الحصول على النقد، لكن بيع العينة يمثل طلباً وهمياً على السلع، أما التورق يمثل طلباً حقيقياً على السلع - لا أقول ذاتياً<sup>(١)</sup> - حيث يتم ربط التيار النقدي بها، إلا أن السلوك الجماعي للبنوك جعل هذا الطلب الحقيقي للسلع مُخلاً بالتوازن لتوليد سلوكاً اقتصادياً جماعياً مخالفاً ومناقضاً للمسار المراد من صيغ الاستثمار، فالربط الآلي بين التيار النقدي والسلعي لم يؤدّ إلى التوازن الحقيقي بينهما وبالتالي خُرم الأصل والمفهوم الكلي المراد حين جعل التورق صيغة للتمويل وبالتالي "أصبح البيع والشراء مجرد ذريعة للحصول على التمويل،

---

الإسلامية يحصلون بموجب هذه الصيغة على تمويلات ربوية مماثلة في النتيجة للتمويلات التي تقدمها البنوك التقليدية ومختلفة فقط من حيث التعقيدات الإجرائية.

- التورق المصرفي يؤدي إلى استغناء البنوك الإسلامية مستقبلاً عن صيغ العقود والأدوات الاستثمارية الأخرى وتكون عملية التورق هي السائدة، مما يؤدي إلى انصراف المتعاملين مع البنوك الإسلامية عن الاستثمار الحقيقي المسهم في التنمية لا في الاستهلاك فقط، إضافة لسوء توزيع الثروة. ينظر: خوجة، «ملخص أبحاث في التورق» (ص ١١)، وسويلم، «التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية» (ص ٥٥).

(١) ينبغي التفريق بين الطلب الحقيقي على السلع والطلب الذاتي فالطلب الذاتي ليس شرطاً لصحة العقد بخلاف الطلب الحقيقي، فالطلب في التورق أو حتى في شراء البنك للسلعة ليس طلباً ذاتياً نابعاً من الحاجة إلى ذات السلعة (بمعنى أنها مقصودة لغيرها) ولكنه طلب حقيقي والذي جعلها كذلك ربطها الحقيقي بالتيار النقدي ثم التصرف بها في المجتمع أو لمن يطلبها طلباً ذاتياً، بخلاف بيع العينة فالطلب على السلعة طلب غير حقيقي وهذا ما جعله حراماً من كل وجه.

فصار التمويل مخدوماً بدل أن يكون خادماً ومتبوعاً بدل أن يكون تابعاً. وهذا التصرف في حقيقة الأمر قَلْبٌ لأوضاع التبادل الطبيعية، يصبح فيها التمويل هو الأصل والتبادل هو الفرع، وهذا بخلاف مقصد الشارع من العقود المالية<sup>(١)</sup>.

فالذي حدا بجمهور الفقهاء إلى تقييد التورق الفردي بالحاجة وكونه خلاف الأولى<sup>(٢)</sup>، ووضع ضوابط وشروطاً للتأكد من جعل الربط بين التيارين حقيقياً فعلياً لتحقيق التوازن المطلوب، دون الانحدار لمزيد من الإغراق في الديون دون وجود أصول حقيقية تتوازن مع القدر المتحصل من العقود المنبئية عليها في المحصلة النهائية<sup>(٣)</sup>.

(١) خوجة، عز الدين «ملخص أبحاث في التورق» (ص ١٦)، بتصريف يسير يبدو أنه خطأ مطبعي أخلَّ بالمعنى.

(٢) ينظر: ابن عابدين، «حاشية رد المحتار» (ص ٢٧٣/٥). ابن الهمام، «فتح القدير» (٢١٣/٧). الإمام مالك، «المدونة الكبرى» (١٨/٣). خليل، ابن اسحاق الجندي (المتوفى: ١٧٧٦هـ)، «مختصر خليل» (ص ١٥١)، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، تحقيق أحمد جاد - دار الحديث - القاهرة. المواق، «التاج والإكليل شرح مختصر خليل» (٨٧/٧). والمرداوي، «الإنصاف» (٢٤٣/٤). ابن مفلح، «المبدع شرح المقنع» (٣٨٨/٣). ابن عثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستقنع» (٢٢٠/٨)، وذكروا روايتين عن أحمد الكراهة والصحة.

(٣) الأمر الذي يفسر موقف شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم حين ذهبوا لحرمة التورق حتى الفردي منه، "من أن شراء السلع إما أن يكون لغرض الانتفاع بها أو للبيع بربح، أما شراؤها لبيعها بخسارة فهذا يناقض مقصود الشراء ابتداءً". والدراسة توافقهما في التخوف من هذا، لكن الأقرب أن كون التورق الفردي رخصة للحاجة؛ فتقدر بقدرها، وانفراد الأفراد به يبقيه في إطار كونه رخصة لخروجه عن كونه صيغة بذاته ولوجود وظهور المخاطرة على الوجه السليم، فكأن حكم ابن تيمية في حق التورق الفردي كان سداً لذريعة اتخاذ الأفراد للتورق أصلاً بعد أن كان استثناءً فحكم بالحرمة. ينظر الاقتباس من: سويلم، «التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية» (ص ١٧). وينظر: ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» (ج ٢٩ / الصفحات: ٣٠ و ٣٠٢ وما بعدها، ٤٣١-٤٣٤، و ٤٤٢ و ٥٠٠). ابن القيم، «إعلام الموقعين» (٣/ ١٧٠ وما بعدها).

فضلاً عن ظهور معنى المخاطرة في التورق الفردي بوجهها السالم عن المناقضة من حيث كون الطلب على السلع طلباً حقيقياً محققاً للتوازن بين الأصول الثابتة والمتداولة.

وعليه: يحرم التورق المصرفي المنظم، بل يحرم جعل التورق صيغة من صيغ التمويل؛ لأنه يحوله إلى السلوك الجماعي الممنوع الذي يسرع العبث بالتوازن بين التيار النقدي والسلعي<sup>(١)</sup>.

- أما التورق الفردي بطريقتيه: فيعدّ مخرجاً شرعياً يطبق عند الحاجة التي تقدر بقدرها دون جعلها نظاماً وسلوكاً وصيغة تمويل<sup>(٢)</sup>، وذلك بضوابطه المنصوص عليها والتي تقطع جعله سلوكاً وتنظيماً.

- التورق المنظم: يعد حيلة ربوية<sup>(٣)</sup>؛ لخرمه أصل التوازن بين التيار النقدي والسلعي نتيجة للسلوك الجماعي للبنوك الذي جعل التمويل "مخدوماً بدلاً من أن يكون خادماً ومنتبوعاً بدل أن يكون تابعاً"<sup>(٤)</sup>، حيث إنه يجعل التمويل مقصوداً لا لذات السلعة وإنما لغيرها، بخلاف بقية الصيغ حيث إن التمويل يقصد لقضاء الحاجة وشراء ذات السلعة ومن ثم يكون الطلب على ذات السلعة حقيقياً.

(١) يذكر أنّ الربا الصريح أجدى اقتصادياً من التورق والعينة المنظمين؛ لأن الأول يفضي إلى المحرم بالفعل والثاني يفضي له بالقوة. ينظر: سويلم، «التورق والتورق المنظم» (ص ٣٠).

(٢) يقول ابن تيمية: "ولا يجوز للحاجة ما لا يجوز بدونها"، و نصّ الجويني والزرکشي على أنّ: "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة في حق آحاد الناس". ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٤٨٠/٢٩). الجويني، ابو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، «البرهان في أصول الفقه» (٦٠٦/٢)، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ، دار الوفاء- المنصورة- مصر، تحقيق د. عبد العظيم الديب. والزرکشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله، «المنثور في القواعد» (٢٤/٢)، الطبعة الثانية- ١٤٠٥هـ، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت، تحقيق: د. تيسير فائق محمود.

(٣) يجدر التفريق بين الحيلة والمخرج، فالحيلة: وصول إلى الحرام من طريق ظاهره الإباحة، المخرج: البحث عن طريق للخروج من الحرام.

(٤) ينظر: خوجة، عز الدين «ملخص أبحاث في التورق» (ص ١٦).

وكما يقول الشاطبي: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له؛ فعمله باطل". فتنظيم التورق ابتغاءً فيما شرع للوصول إلى غير المشروع، لأنَّ "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع"<sup>(١)</sup>.

والى هذا ذهب كل من مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره رقم: [٩٨ (١٧/٢)]<sup>(٢)</sup>، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة عشرة في قراره: [١٧٩ (٥/١٩)]<sup>(٣)</sup>.

(١) الشاطبي، الموافقات (٣/ ٢٧-٢٨) و(٣/٢٣).

(٢) ونصّه: "أما بعد: فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من ١٩-٢٣/١٠/١٤٢٤هـ الذي يوافق: ١٣-١٧/١٢/٢٠٠٣م، قد نظر في موضوع: (التورق كما تجرّيه بعض المصارف في الوقت الحاضر). وبعد النظر والدراسة، قرر مجلس المجمع ما يلي: أولاً: **عدم جواز التورق** الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمر الآتية:

١- أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتري آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة. ٢- أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة. ٣- أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصارف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل. وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء، والذي سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بينها قراره.. وذلك لما بينهما من فروق عديدة فصلت القول فيها البحوث المقدمة. فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن، والفرق بين الثمنين الآجل والحال لا

يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تسويغ الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبينة التي تجريها بعض المصارف.

ثانياً: يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنب المعاملات المحرمة.. يوصي بأن تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة دون اللجوء إلى معاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع إلى الممول."

(٢) ونصّه: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦-٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م، قرر ما يلي:

ثانياً: لا يجوز التورق (المنظم و العكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا. ويوصي بما يلي:

(أ) التأكيد على المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية باستخدام صيغ الاستثمار والتمويل المشروعة في جميع أعمالها، وتجنب الصيغ المحرمة والمشبوّهة التزاماً بالضوابط الشرعية بما يحقق مقاصد الشريعة الغراء، ويجلي فضيلة الاقتصاد الإسلامي للعالم الذي يعاني من التقلبات والكوارث الاقتصادية المرة تلو الأخرى.

(ب) تشجيع القرض الحسن لتجنيب المحتاجين للجوء للتورق. وإنشاء المؤسسات المالية الإسلامية صناديق للقرض الحسن.

## المبحث الثالث

### الإشكالات الشرعية على الإجارة المنتهية بالتمليك<sup>(١)</sup>

وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بصيغة العقد.

المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بمحل العقد.

المطلب الثالث: الإشكالات المتعلقة بالآثار المترتبة على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

---

(١) وردت تعريفات متباينة للإجارة المنتهية بالتمليك، تبعاً لتصور الباحثين لحقيقة هذا العقد، منها أنه: "عقد يراد به تمليك منفعة عين مشروعة معلومة لمدة معلومة بعوض معلوم يقترن به وعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها بإحدى الطرق التالية: الوعد بالبيع أو الوعد بالهبة أو بهبة العين هبة معلقة على شرط سداد جميع الأقساط". فهو عقد إجارة اقترن به وعد من المؤجر بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدتها أو أثنائها إذا سُدَّت جميع الأقساط. السرطاوي، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٣٥). وينظر: «المعايير الشرعية» (١٢٢ص)، والتعريف للسرطاوي. ومنها أن: "يتعاقد اثنان على عقد إجارة ويدفع الأجرة أقساطاً لكنه إن واطب على دفع الأجرة لمدة معينة، أو لعدد معين من الأقساط في مواعيدها، تحول العقد إلى بيع". فهو وفق هذا التعريف بيع تدريجي ويسمى بالبيع الإيجاري. العيادي، أحمد صبحي، «مذكرة تطبيقات عملية لأدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية»، ١٨/٨/٢٠١٤ - البنك العربي الإسلامي الدولي - عمان.



## المطلب الأول

### الإشكالات المتعلقة بصيغة العقد

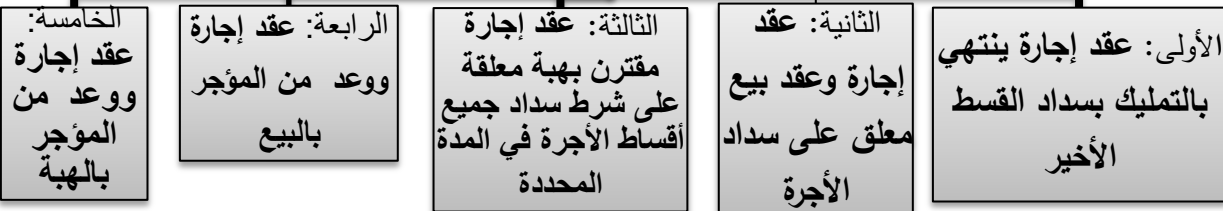
وفيه فرعان:

الفرع الأول: الإشكالات الواردة على عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

أثيرت بعض الإشكالات على عقد الإجارة المنتهية بالتملك، إلى حدّ أنّ من الباحثين من ذهب إلى عدم جوازه مطلقاً وأنّه حيلة ربوية ومناط العينة متحقق فيه<sup>(١)</sup>، ومنهم من يرى فيه مخرجاً شرعياً جائزاً، ومنهم من يرى جوازه بضوابط، الأمر الذي أدّى إلى حدوث إشكال من حيث جواز عمل المؤسسات المالية العاملة بهذه الصيغة أو عدم جوازها.

ويظهر أنّ تطبيق الإجارة المنتهية بالتملك يحتمل صوراً عدّة بنى الفقهاء عليها الحكم بحسب تكييفهم للصورة التي تشكّلت والصور المحتملة هي<sup>(٢)</sup>:

#### صور الإجارة المنتهية بالتملك



(١) ينظر من ذلك: منصور، أ.د. محمد خالد، بحث: «حكم بيع العينة في الفقه الإسلامي المقارن وتطبيقاته

المعاصرة» (ص 238)، مجلة دراسات- مجلد ٣٤، العدد: ٢، ٢٠٠٧.

(٢) بتصرف من «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٢٦). لأستاذنا

السرطاوي، حيث بسط المسألة وبحثها بحثاً مقارناً وإفياً.

وقد استند للحكم على هذه الصور المحتملة للإجارة المنتهية بالتملك على ضوابط شرعية وآراءٍ فقهية كانت مستنداً للحكم على هذه الصور وهي بإيجاز كالآتي<sup>(١)</sup>:

### الضوابط الشرعية التي استند إليها الفقهاء في الحكم على صور الإجارة المنتهية بالتملك

الرابع: مدى إلزامية  
الوعد

الثالث: تعليق  
الهبة على شرط

الثاني: تعليق عقد  
المعاوضة على شرط

الأول: اشتراط عقد في  
عقد

ففي الصورة الأولى تنتقل العين المؤجرة إلى ملك المستأجر مع آخر قسط يدفعه دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد، فيكون ثمن العين هو الأقساط التي دفعها المستأجر إلى مالك العين الأصلي. وفي هذه الصورة لا توجد حاجة لإبرام عقد جديد للبيع في نهاية المدة.

والصورة الثانية: تتكون من عقدين عقد إجارة ابتداءً وعقد بيع انتهاءً معلقاً على سداد الأجرة. ففي هذه الصورة تنتقل العين المؤجرة إلى ملك المستأجر بعقد جديد هو عقد البيع عند نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ يدفعه المستأجر، فهي تجمع بين عقدين عقد الإجارة ابتداءً وعقد البيع انتهاءً.

والصورة الثالثة كسابقها تتكون من عقدين عقد إجارة ابتداءً وعقد هبة معلق على سداد الأجرة، ففي هذه الصورة تنتقل العين المؤجرة إلى ملك المستأجر بعقد جديد هو عقد الهبة عند نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ يدفعه المستأجر، فهي تجمع بين عقدين عقد الإجارة ابتداءً وعقد الهبة انتهاءً<sup>(٢)</sup>.

(١) بتصرف من السرطاوي، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٣٧)،

حيث بحث المسألة بحثاً فقهياً مقارناً.

(٢) بتصرف من المرجع السابق.

أما الصورة الرابعة والخامسة فتتكون من عقد واحد وهو عقد الإجارة و(وعد بالبيع أو الهبة) حال سداد الأجرة المتفق عليها فتشمل هذه الصورة في شقها الأول عقد إجارة ابتداء و(وعد بالبيع و/أو وعد بالهبة انتهاء) معلق على شرط صحيح وهو سداد الأقساط الإيجارية<sup>(١)</sup>.

وللحكم على الصور المحتملة لعقد الإجارة المنتهية بالتملك لا بدّ من معرفة الحكم في الرأي الفقهي في الضوابط التي استند إليها الفقهاء لتكييف الحكم على صور الإجارة المنتهية بالتملك:

**الضابط الأول: اشتراط عقد في عقد:** وهو كأن يقول شخص لآخر: بعثك داري على أن تبيعني سيارتك، فهو جمع بين عقدين في عقد واحد، والصورة الأولى من صور الإجارة المنتهية بالتملك (عقد إجارة ينتهي بالتملك بالبيع بسداد القسط الأخير) تجمع بين عقد الإجارة وعقد البيع على عين واحدة وهما مختلفان في الحكم، فهل يتحقق معنى المنع لهذا السبب؟

سبق البيان في الدراسة آراء الفقهاء في هذه المسألة<sup>(٢)</sup>، وهم على فريقين:

- جمهور الفقهاء (الحنفية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>) على عدم جواز اشتراط عقد في عقد كأن يقول شخص لآخر بعثك داري بكذا على أن تبيعني دارك بكذا.

(١) بتصرف من المرجع السابق.

(٢) (ص ١٢٠ وما بعدها) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: السرخسي، «المبسوط» (٢٩/١٣). وابن الهمام، «فتح القدير» (١١٧/١٥).

(٤) ينظر: الشافعي، «الأم» (٢٩١/٧). والشربيني، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (ص ٤٢٢). والماوردي، «الحاوي الكبير» (٧١٥/٥). والشربيني، «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (٣٦٢/٦). والنووي «المجموع» (٣٧٧/٩).

(٥) ينظر: المرادوي، «الإنصاف» (٢٥٢/٤)، البهوتي، «شرح منتهى الإرادات» (٦٩/٦)، و«كشاف القناع عن متن الإقناع» (٣٤٩/١٠).

- والمالكية<sup>(١)</sup> وابن تيمية<sup>(٢)</sup> على جواز اشتراط عقد في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرعاً كالجمع بين البيع والقرض؛ وذلك لأن الأصل في المعاملات والشروط الحل والصحة، والحديث محمول على بيع العينة، وتقدم أن من أسباب اختلافهم في هذه المسألة: الاختلاف في تفسير حديث النهي عن الجمع بين بيعتين في بيعة، واختلافهم في تحديد كون الصورة المجمعة أو المركبة أو المشروطة مخالفة لمقتضى العقد أم لا، مما أدى إلى اختلاف الرأي في وصفها بالحل أو الحرمة، إذ إن للاجتماع في بعض الأحوال تأثيراً على العقد وآثاره، وفي هذه الصورة يظهر اختلاف مقتضى كل من عقد الإجارة وعقد البيع - فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري حالاً، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر - وتحقق منافاة تامة بين مقتضى العقدين، وبالتالي تحقق مناط عدم الجواز، فالأقساط التي دفعها المستأجر هي أجرة، ومقتضى الأجرة أن تدفع مقابل المنفعة فلا تتحول إلى ثمن للعين في نهاية المدة، فتحويل الأجرة إلى ثمن للعين المؤجرة لا ينسجم مع قواعد العقود التي تحدّد أن لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده صحيحاً، وعليه فهذه الصورة غير جائزة لكونها مخالفة لما ذهب إليه الفقهاء من أن عقود التملكيات لا يجوز أن تعلق على هذا النوع من الشروط للمنافاة التامة بين مقتضيات العقود؛ لأن آثار عقد البيع يجب أن تكون

(١) ينظر: «المدونة الكبرى» (١٦٨/٣-١٦٩)، وابن جزوي، «القوانين الفقهية» (١٢٥/٢).

(٢) ينظر: وابن تيمية، «إقامة الدليل على إبطال التحليل» (ص ٨٢). وابن القيم، «إعلام الموقعين» (٣/٢٢٩) وما

بعدها).

منجزة، وذهب إلى عدم جواز هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي وعدّها من الصور الممنوعة، فهي من قبيل اشتراط عقد في عقد يختلف مقتضى كل منهما ويتنافى منافاةً تامة<sup>(١)</sup>.

**الضابط الثاني: تعليق عقد المعاوضة على شرط:** ويظهر محلّ هذا الضابط في الصورة الثانية من صور الإجارة المنتهية بالتملك (عقد إجارة وعقد بيع معلق على سداد الأجرة) فعقد البيع هنا معلق على تحقق الشرط وهو سداد الأجرة، وذهب بعض العلماء إلى عدم جواز عقد الإجارة المنتهية بالتملك استناداً إلى أنّه عقد معلق على شرط، وهذا يقتضي بيان آراء الفقهاء في مسألة تعليق عقد المعاوضة على شرط ومدى انطباقه على عقد الإجارة المنتهية بالتملك. فهل يتحقق معنى المنع لهذا السبب؟

للفقهاء في هذه المسألة رأيان: الأئمة الأربعة (الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>) على عدم صحة تعليق عقد المعاوضة على شرط كأن يقول شخص لآخر إن حدث كذا بعثك أو أجرتك؛ لأنّ انتقال الأملاك يعتمد الرضا والرضا إنّما يكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق، فالإجارة المنتهية

(١) جاء في قرار المجمع: "من صور العقد الممنوعة: عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً". قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي (رقم: ١١٠ (٤/١٢)).

(٢) ينظر: السرخسي، «المبسوط» (٢٩/١٣). ابن الهمام، «فتح القدير» (١١٧/١٥).

(٣) ينظر: «المدونة الكبرى» (١٦٨/٣-١٦٩). ابن جزى، «القوانين الفقهية» (١٢٥/٢).

(٤) ينظر: الشافعي، «الأم» (٢٩١/٧). الشريبي، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (ص ٤٢٢). الماوردي، «الحاوي

الكبير» (٧١٥/٥). الشريبي، «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (٣٦٢/٦). النووي «المجموع» (٣٧٧/٩).

(٥) ينظر: المرادوي، «الإنصاف» (٢٥٢/٤)، البيهوتي، «شرح منتهى الإرادات» (٦٩/٦)، و«كشاف القناع عن متن

الإقناع» (٣٤٩/١٠).

بالتملك بهذه الصورة، تُعدّ تملكاً مضافاً للمستقبل، والبيع لا يقبل الإضافة للمستقبل؛ لأنّ أثره لا يختلف عن صيغته<sup>(١)</sup>، وذهب ابن تيمية<sup>(٢)</sup> إلى أنّه يصح تعليق عقد المعاوضة على شرط لأنّ الأصل في الشروط في العقود الإباحة والصحة.

ومع كون الدراسة ذهبت إلى القول بجواز الشروط المقترنة بالعقود جميعها، بناءً على أنّ الأصل في الشروط الإباحة، لكن ذلك يُفد بأن لا يترتب على الشروط أنّ يجتمع العقد ونقيضه، فتكون المنافاة تامةً مطلقةً لأصل العقد من كلّ وجه لا من حيث ذاته فحسب وإنّما من حيث مفسداته أيضاً بإيراد ما يفسده في كلّ عقد بحسب موضوعه أصلاً ومآلاً، ويظهر في هذه الصورة تحقق وجه المنافاة التامة، حيث إنّ فيها تردداً وعدم جزم في الربط بين العوض والصيغة المحققة له (التمليك)، وبالتالي تردداً في الربط بين التيار النقدي بالسلي وفق ما يقتضيه الربط بينهما حين العقد، ومن ثمّ كانت غير جائزة، وقد منع مجمع الفقه الإسلامي هذه الصورة فذهب إلى عدم جوازها كذلك أخذاً برأي جمهور الفقهاء الذين منعوا تعليق البيع على شرط<sup>(٣)</sup>، ونصّت المعايير الشرعية على أنّه: "لا يجوز التملك بإبرام عقد البيع مضافاً إلى المستقبل مع إبرام عقد الإجارة"<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: «المعايير الشرعية» (ص ١٢٦).

(٢) ينظر: ابن تيمية، «إقامة الدليل على إبطال التحليل» (ص ٨٢). و«مجموع الفتاوى» (٢٩/٦٢-٦٣). وابن القيم، «إعلام الموقعين» (٣/٢٢٩ وما بعدها).

(٣) جاء في قرار المجمع: "من صور العقد الممنوعة: إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل". قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي (رقم: ١١٠ (٤/١٢)).

(٤) ينظر: «المعايير الشرعية» المعيار رقم: ٩ (٧/٨-ص ١١٨).

الضابط الثالث: تعليق عقد الهبة على الشرط: للعلماء في هذه المسألة رأيان كسابقتها: المذاهب الأربعة (الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>) على عدم جواز تعليق الهبة على شرط، لأنَّ الأصل في عقود التمليكات أن تكون منجزة غير معلقة، والهبة تفيد تملك العين في الحال، فلا تحتمل التعليق بالخطر والإضافة إلى الوقت كالبيع. والرأي الثاني: (قول للمالكية<sup>(٥)</sup>) وقول عند الحنفية<sup>(٦)</sup> وقول ابن تيمية<sup>(٧)</sup>) حيث ذهبوا إلى جواز تعليق الهبة على شرط فالهبة من باب التبرع والتبرعات مبنية على التساهل لأنها من باب التفضل.

ويمثل هذا الضابط الصورة الثالثة من صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك (عقد إجارة مقترن بهبة معلقة على شرط سداد جميع أقساط الأجرة في المدة المحددة)، ومع القول بأنَّ عقد الهبة من التبرعات وأنها مبنية على التساهل؛ إلا أنه يتحقق في هذه الصورة ما تحقق في سابقتها من وجود منافاة بين مقتضيات العقود بأنَّ يجتمع العقد ونقيضه، فكانت المنافاة تامة مطلقة لأصل العقد من

(١) ينظر: السرخسي، «المبسوط» (٢٩/١٣). ابن الهمام، «فتح القدير» (١١٧/١٥).

(٢) ينظر: «المدونة الكبرى» (١٦٨/٣-١٦٩). ابن جزي، «القوانين الفقهية» (١٢٥/٢).

(٣) ينظر: الشافعي، «الأم» (٢٩١/٧). الشريبي، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (ص ٤٢٢). الماوردي، «الحاوي

الكبير» (٧١٥/٥). الشريبي، «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (٣٦٢/٦). النووي «المجموع» (٣٧٧/٩).

(٤) ينظر: المرادوي، «الإنصاف» (٢٥٢/٤)، البهوتي، «شرح منتهى الإرادات» (٦٩/٦)، و«كشاف القناع عن متن

الإقناع» (٣٤٩/١٠).

(٥) ينظر: «المدونة الكبرى» (١٦٨/٣-١٦٩). ابن جزي، «القوانين الفقهية» (١٢٥/٢).

(٦) ينظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (١١٧/١٥).

(٧) ينظر: ابن تيمية، «إقامة الدليل على إبطال التحليل» (ص ٨٢). و«مجموع الفتاوى» (٦٢/٢٩-٦٣). وابن القيم،

«إعلام الموقعين» (٢٢٩/٣) وما بعدها.

كل وجه بتعليق العقد على التمليك وعدمه بموجب عقد يفيد أثراً حالاً، فحصل حينئذٍ تردُّدٌ في الربط بين العوض والصيغة المحققة له (التمليك بالهبة)، وبالتالي تردُّدٌ في الربط بين التيار النقدي بالسلعي وفق ما يقتضيه الربط بينهما حين العقد، ومن ثم كانت غير جائزة.

**الضابط الرابع: مدى إلزامية الوعد:** كان هذا الضابط نتيجة لصورة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك المتكونة من عقد إجارة مطلقة ووعد من المؤجّر بالبيع أو وعد بهبة محل العقد، وهما الصورتان الرابعة والخامسة.

وهذا يقتضي بيان حكم الوعد والالتزام به، وسبق تعرّض الدراسة للمسألة، وخلاصة أقوال الفقهاء فيها:

- رأي الجمهور (الحنفية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>) على أن الوفاء بالوعد مستحب، فالوعد غير ملزم قضاء عندهم وإن كان الواعد مأموراً بالوفاء بوعده ديانة.

وفي رأي عند الحنفية<sup>(٤)</sup>: يجب الوفاء بالوعد إن كان معلقاً على شرط؛ دفعا للضرر وإلا فلا يجب الوفاء به.

(١) ينظر: ابن عابدين، «حاشية رد المحتار» (٦٧٨/٥). المرغيناني، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل

الرشداني، (٥٩٣هـ)، «الهداية شرح بداية المبتدي» (٢٢٢/٣) - المكتبة الإسلامية.

(٢) ينظر: الأنصاري «أسنى المطالب في شرح روضة الطالب» (٤٨٦/٢).

(٣) ينظر: ابن مفرج، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد (المتوفى: ٧٦٣هـ)، «الفروع، وتصحيحه» (٩٢/١١)،

الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.

(٤) ينظر: المرغيناني، «الهداية» (٢٢٢/٣). والبابرتي، «العناية» (٢٥٤/١٢) وما بعدها.



- الفريق الثاني: المالكية<sup>(١)</sup>، ولهم في المسألة عدة أقوال: الأول: يجب الوفاء بالوعد مطلقاً وهذا الرأي هو اختيار ابن تيمية<sup>(٢)</sup>، والثاني: أن الوعد يكون ملزماً إذا دخل الموعد بسبب هذه العدة بشيء وهو قول ابن القاسم وسحنون<sup>(٣)</sup>.

ويمثل هذا الضابط الصورة الرابعة والخامسة من صور عقد الإجارة المنتهية بالتملك (عقد إجارة مطلقة ووعد من المؤجر بالبيع أو وعد بهبة محل العقد)، وبالنظر في هذه الأقوال وتطبيق أثرها على هذه الصورة، يظهر أن اقتران العقد بالوعد مختلف عن اقترانه بالعقد، فمقتضى الوعد مختلف عن مقتضى العقد؛ لأن العقد متحقق أثره حين النص عليه حال التعاقد بخلاف الوعد فهو التزام مستقل منفرد لا يخلُ بغيره من العقود المرتبطة به إلا حين ثبوت شرطه. وعليه فوجه المنافاة التامة الحاصل في الصور السابقة لم يتحقق في هذه الصورة؛ لعدم اعتراض الوعد على مقتضى عقد الإجارة بأن يؤثر على العوض المبذول فيه، وعليه فلم يؤثر على الربط بين العوض المبذول ومحلّه، فلا تردد في الربط بين العوض والصيغة المحققة له حين العقد، ومن ثم كانت هذه الصورة من صور الإجارة المنتهية بالتملك جائزة، وكان هذا المخرج الفقهي مقبولاً، وهذا ما انتهى إليه مجمع

(١) ينظر: القرافي، «أنوار البروق في أنواء الفروق» (٤٥/٧).

(٢) ينظر: ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» (١٥١/٢٩-١٥٢). وينظر أيضاً: ابن القيم، «إعلام الموقعين» (١٣٢/٢).

(٣) قال سحنون: "الَّذِي يَلْزَمُ مِنَ الْوَعْدِ قَوْلُهُ اهْدِمِ دَارَكَ، وَأَنَا أُسَلِّفُكَ مَا تَبْنِي بِهِ أَوْ أُخْرِجُ إِلَى الْحَجِّ، وَأَنَا أُسَلِّفُكَ أَوْ اشْتَرِ سِلْعَةً أَوْ تَرَوِّجْ امْرَأَةً، وَأَنَا أُسَلِّفُكَ لِأَنَّكَ أَدْخَلْتَهُ بِوَعْدِكَ فِي ذَلِكَ أَمَّا مُجَرَّدُ الْوَعْدِ فَلَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ بَلْ الْوَفَاءُ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ". وَقَالَ أَصْبَغُ: "يُفْضَى عَلَيْكَ بِه تَرَوِّجِ الْمُوعُودُ أَمْ لَا، وَكَذَا أُسَلِّفِي لِأَشْتَرِي سِلْعَةً كَذَا لَزِمَكَ تَسَبُّبِ فِي ذَلِكَ أَمْ لَا، وَالَّذِي لَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ تَعِدَهُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ سَبَبٍ". القرافي، «أنوار البروق في أنواء الفروق» (٤٥/٧).

الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup>، وأخذت به المعايير الشرعية في المراجعة والإجارة المنتهية بالتمليك شريطة أن لا يكون الوعد ملزماً للطرفين<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> خرج مجمع الفقه الإسلامي في شأن الوعد الملزم بما نصه: "الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر". قرار رقم: ٤٠-٤١ ( ٥/٢ و ٥/٣).

<sup>(٢)</sup> وقد ضبطت هيئة المعايير الصورة المقترنة بوعد الهبة أو وعد بيع أو عقد هبة بالضابط التالي: "في حالات إصدار وعد بالهبة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق بمستندات مستقلة لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك". ينظر: «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ٨، ص ٩٣ و ١٠٦). وللتوسع ينظر أيضاً: بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (موضوع الوفاء بالوعد، (٥/٥٤٩)). والسرطاوي، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٤١).

وعليه: فالصورتان الأخيرتان من صور الإجارة المنتهية بالتملك جائزتان لانطباق الارتباط السليم بين التيار النقدي والسلعي فيهما مع سلامة ذلك من المعارضة والمناقضة لمقتضى العقود، فالريح والعائد فيهما قد بُني على محل مشروع (المنفعة) وهي تمثل تيار الأصول، لا على النقد، وبالتالي حصل الربط المقصود بين تيار النقود والأصول المحقق للتوازن بينهما، وآلية استحقاق الربح فيها مبنية على أخذ البنك الثمن على عينٍ قد تملكها وسُجِّلت باسمه وتحمل تبعة هلاكها وبالتالي يستحق العائد الخارج منها، ويمثله جزاء: **الأجرة على منفعة العين** التي يشغلها العميل، وما زاد عن أجرة المثل، ويستحقه البنك بناءً على الشرط بينه وبين العميل، كأنه يقول للعميل: إن حدث الشرط - وهو سداد كامل الأجرة - أعدك بأن أنقل لك الملك وإن لم يحدث سداد كامل الأجرة لم أضرك وأرجعت لك ما دفعته مما زاد عن أجرة المثل<sup>(١)</sup>.

أما ما أُورد على الإجارة المنتهية بالتملك من أن مناط العينة متحقق فيها وبالتالي فهي غير جائزة<sup>(٢)</sup> فتعميم هذا الرأي على الصيغة لا ينطبق، وإن كان قد ينطبق على بعض الممارسات التي

(١) جاء في المعايير الشرعية: "الدفع الضرر عن العميل حيث إنه دفع أكثر من أجرة المثل لتحصل له الملكية فإذا فانت ترد الأجرة إلى أجرة المثل، وهو استئناس بمبدأ الجوائح في الثمار". «المعايير الشرعية» (ص ١٢٦).

ويجدر الذكر أن من أهم الدوافع والأسباب التي دعت إلى التمويل عن طريق الإجارة المنتهية بالتملك الحد من مخاطر الائتمان بعدم إمكانية تحصيل الأقساط، ففي البيع بأجل تنتقل الملكية إلى المشتري فيصعب على البائع استرداد السلعة عند إفلاس المشتري، وفي الإجارة المنتهية بالتملك فإن ملكية عين السلعة تبقى في يد المؤجر - ملكاً - فيمكنه أن يسترد السلعة إذا أفلس المستأجر أو لم يدفع الأقساط المترتبة عليه. يراجع: (د. محمد عبد الحليم عمر: التأجير التمويلي من منظور إسلامي، مجلة صالح كامل، عدد ٧، ص ٢٤٦ وما بعدها) نقلاً عن السرتاوي، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٣٥).

(٢) جاء في بحث «حكم بيع العينة في الفقه الإسلامي» ما نصه: "من الصور التي قد يقال بأنها إحدى صور بيع العينة عقد الإجارة المنتهية بالتملك كما تجر به بعض البنوك الإسلامية، حيث إنه يتوسل عن طريق عقد الإجارة لمدة

تجعل الطلب على المأجور وهمياً واتخاذ ذريعة (حريرة): كالعينة الإجارية<sup>(١)</sup>، أو إجراء تمويل وهمي بين الأقارب أو الشركات ذات الصلة لتحصيل النقد دون طلب حقيقي على السلع- فهذه الممارسات لاتجوز-، بخلاف الإجارة المنتهية بالتملك- وفق الصورة السالمة من المناقضة لمقتضى العقود- التي يكون فيها الطلب على (السلع) المأجور حقيقياً لسد حاجات الناس، فهي صيغة استثمار جائزة توازن بين التيارين في إطار مشروع لاستحقاق الربح سالمة من المناقضة لمقتضيات العقود.

فتحريم صيغة الإجارة المنتهية بالتملك ككلٍ سداً للذريعة لكثرة الفساد ولخفة ذم الناس لا يسوغ؛ لأنّ الذريعة تقدر بما يسدها بقدرها فنزاد الضوابط الرقابية والإجراءات المانعة على الممارسات الفردية والمداخل التي من شأنها استخدام هذه الصيغة بتحايل، فضابط صحة القصد الطلب الحقيقي

---

إلى تسهيل المال وإقراضه مدّة مع الزيادة، ثم تؤول العين المؤجرة إلى المقترض، ببيع رمزي صوري، ويبدو أن صورة العينة تقوى في هذه الصيغة لكون السلعة محللة للثمن المأخوذ.. وصورة الإجارة المنتهية بالتملك فيها حقيقة العينة المحرمة وفي منعها سدّ لباب الذريعة". منصور، «حكم بيع العينة في الفقه الإسلامي المقارن وتطبيقاته المعاصرة» (ص ١٤ و ١٦).

<sup>(١)</sup> وتقوم على شراء المؤسسة العين ومن ثم إعادة تأجيرها تأجيراً منتهياً بالتملك لمن اشترتها منه بأجل بريح، وإن كانت المعايير الشرعية قالت بجوازها بشرط مضي فترة بحجة أنّ تغيير العين أو تغيير قيمتها بمضي المدة يجعلها بمثابة عين أخرى، إلا أن الدراسة تذهب إلى عدم جواز هذه الصورة لتحقق مناط العينة حيث الطلب على السلعة يشكل هنا طلباً وهمياً فلا يجوز استخدام هذه الصورة كصيغة وترتيب بين المؤسسة المالية الإسلامية والعمل أصلاً بصيغة للتمويل، لظهور معنى العينة ولكونه اتخاذ العين ذريعة للإقراض بفائدة فالربط بينهما لم يكن ربطاً حقيقياً لمآله.

جاء في المعايير الشرعية ما نصه: "إذا كانت العين المؤجرة مشترة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتملك فلا بدّ لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر"، وجاء في تفسير مستند ذلك: "أنّ ذلك يبعدها عن العينة لأنّ تغيير العين أو تغيير قيمتها بمضي المدة يجعلها بمثابة عين أخرى". «المعايير الشرعية» (ص: ١١٧ و ١٢٦).

على السلع، فضلاً عن أنّ مناط العينة لم يتحقق فالسلعة ليست محلّلة بل مطلوبة لذاتها في غالب الممارسات، والوسائل المباحة لا تدرأ بمجرد المفاصد النادرة، ومن أراد التحايل بالمشروع ليصل إلى غير المشروع فباب الاقتراض الربوي ما زال مفتوحاً على مصراعيه لدى البنوك الربوية - نسأل الله أن يسده-.

وعليه فلا ينبغي في الاجتهاد المبالغة بالجري على مقتضى الاحتياط بسد الذريعة أو تعميم الحالات الاستثنائية- خاصة فيما ظهرت فيه الحاجة للناس- دون الالتفات إلى الملحظ والمسار الكلّي للعقود، الأمر الذي قد يفوت الحكمة من العقود عند تنزيل الحكم بطريقة ميكانيكية وسواء في ذلك حال الحكم بالحلّ أو الحرمة، وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "من فهم حكمة الشارع كان هو الفقيه حقاً"<sup>(١)</sup>.

(١) ابن تيمية: «الفتاوى الكبرى» (٦/١٧٢)، و«إقامة الدليل على إبطال التحليل» (٩/٥).

## الفرع الثاني: عرض الإجارة المنتهية بالتملك بصورة المشاركة المتناقصة:

من الإشكالات التي تثار على صيغة الإجارة المنتهية بالتملك، أنّ بعض المصارف الإسلامية تجعل مآل ونتيجة وحقيقة عقد الإجارة المنتهية بالتملك عقد شركة، بحيث يكون القسط المدفوع يمثل جزءاً منه شراء حصة شائعة من الأصل المملوك للبنك، فيعطي البنك العميل (المستأجر الشريك) حق الحلول محلّه في ملكية العين المستأجرة، فيحلّ محلّه بقدر الدفعات التي يدفعها فتتناقص حصة البنك بقدر تسديده، أو يحق له الحلول محلّه دفعة واحدة بسداده الثمن بحسب الشروط المتفق عليها. فالإشكال في هذه الصورة ناتج من عدة جوانب:

اسم العقد حيث إنّه عقد إجارة مع أنّه شركة، وكون هذه الصورة تحقّق فيها سبب منع مجمع الفقه الإسلامي فهي جمع بين عقدين، وكون هذه الصورة تشبه بيع الوفاء أو العينة بأخذ الربح مع رجوع العين لأحد المالكين، بناءً على هذا التقديم هل تعدّ هذه الصورة صيغة جائزة للتعامل بها؟ وبتحليل هذا الإشكال يظهر ما يلي:

إنّ في مشاركة البنك العميل في شراء عين (من طرف ثالث مستقل) واشتراكهما في ملكيتها يُعد شركة ملك لا مانع منها وهي جائزة باتفاق الفقهاء<sup>(١)</sup>، وفي هذه الصورة تحديداً فإن البنك لا يشغل حصته من العين المشتركة، والعميل هو من يشغلها، فيقوم البنك بتأجير العميل منفعة حصته التي حُبست لأجله بجزء من القسط يمثل الأجرة، فهذا لا مانع منه واستحقاق ربح البنك لهذا الأجر مبني على سبب مشروع وهو بدل منفعة حصته التي يشغلها العميل<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: الموصلي، «الإختيار» (١٣/٣). المواق «التاج والإكليل» (٢٢٩/٨). الشيرازي «المهذب» (٣٤٥/١).

المرداوي «الإنتصاف» (٣٠١/٥). «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٢١/٢٦).

(٢) ينبغي التنبيه إلى أنّ المشاركة المتناقصة تختلف عن الإجارة المنتهية بالتملك بصورة المشاركة المتناقصة فليس في الأولى حبس منفعة حصة الشريك المراد شراؤها لمصلحة شريكه، فلا داعي لعقد الإجارة فيها بخلاف الحال هنا.

أما الجزء الثاني من القسط الزائد عن الأجرة فيمثل شراء العميل لحصة البنك وسواء كان اتفاقهم على بيعها مرابحة أم مساومة تولية أو وضيعة، فإنَّ استحقاق الربح على بيع حصص الشركة لا مانع منه شرعاً وبالتالي يقوم على سبب سليم مشروع كذلك.

وعليه لا مانع من هذه الصورة وفق هذا المفهوم، لكن ينبغي بيان المحددات التي تضبطه وتحققه<sup>(١)</sup>؛ فلا بد من بيان حقيقة العقد من حيث كونه إجارة منتهية بتمليك حصة الشريك، وفصل مقدار الأجرة عن مقدار ثمن شراء حصة البنك من حيث الاحتساب، وعندئذٍ يجب أن تكون نسبة عائد شراء الحصة ثابتة لا تتغير بحال خلال فترة شراء مقدار هذه الحصة كالسنة مثلاً، فتحدّد قيمة الحصّة خلال السنة بعائد ثابت لا تجوز زيادته خلال المدة لأنّه يمثل ثمناً لعين وأصل ثبت في الذمة فكان ديناً فالزيادة عليه ربا، أما عائد الأجرة فيجوز أن يكون ثابتاً طوال فترة التمويل، ويجوز أن يتغير لاختلاف قيمة المنفعة من حيث إنّه يمثل أجرة، وينبغي تثبيته للفترة التي يتم الإتفاق عليها<sup>(٢)</sup>، وفي نهاية كل سنة إيجارية يتم تجديد العقد، وما دفع على أنّه ثمن لحصة البنك يترصد للعميل المشارك، ويتحدد سعر السنة بالنسبة للحصص التي ستشترى فيها، وما كان العميل شاغراً له ومنفعاً به من حصص البنك التي لم يشتريها بعد يتأجره بحسب سعر الأجرة المرتبطة بهامش تلك السنة.

(١) جاء في المعايير الشرعية: "يجوز للعميل أن يشارك المؤسسة في شراء العين التي يرغب في استئجارها ثم يستأجر حصة المؤسسة فتكون الأجرة المقررة للمؤسسة مقابل حصتها في ملكية العين فقط؛ فيصبح المستأجر مالكاً لحصة من العين، ولا تستحق عليه إلا أجرة ما ليس مملوكاً له". «المعايير الشرعية» (المعيار: ٦/٣، ص ١١٣).

(٢) سيلي الكلام (ص ١٩٢) حول حكم تغير عائد الأجرة، لكن المراد بيانه هنا أنّه في حال كانت صورة العقد إجارة منتهية بالتمليك بصورة المشاركة المتناقصة ينبغي بيان محددات استحقاق الربح دفعاً للجهالة والغرر وبيانا للاستحقاق.

وفي حال عدم الوفاء بالالتزام فيصار إلى الفسخ والتخارج بحسب طبيعة الاتفاق: إما بإرجاع البنك للعميل ما دفعه مما زاد عن أجرة المثل- وذلك في حال الصورة الأولى الجائزة للإجارة المنتهية بالتمليك، أو بترصيده حصة العميل التي تحصّلت له في العين بقدر مادفعه، بحسب الاتفاق بينهما، فيعامل وفق مقتضاه الخاص الذي تحصّل.

أما ما أُورِد من كون هذه الصورة تشبه بيع الوفاء<sup>(١)</sup> أو العينة بأخذ الربح مع رجوع العين لأحد المالكين وأنّ مناط الحرمة وفق هذا النظر حاصل متحقق فيها وبالتالي فهي غير جائزة<sup>(٢)</sup>؛ فإطلاق هذا الرأي على هذه الصورة لا ينطبق كذلك، وإن كان قد ينطبق على بعض الممارسات التي تجعل الطلب على المأجور وهمياً واتخاذ ذريعة (حريرة): كالعينة الإجارية، أو إجراء تمويل وهمي بين الأقارب أو الشركات ذات الصلة لتحصيل النقد دون طلب حقيقي على السلع- فهذه الممارسات لاتجوز-، بخلاف الإجارة المنتهية بالتمليك وفق هذه الصورة التي يكون فيها الطلب على (السلع، المأجور) حقيقياً لسد حاجات الناس، فهي صيغة استثمار جائزة توازن بين التيارين في إطار مشروع لاستحقاق الربح، وهي مختلفة عن بيع الوفاء كذلك؛ لأنّ الدائن هنا وهو البنك لم يشتر العين من المدين وأنما من طرف ثالث مستقل، ولأنّ المشتري في بيع الوفاء يكون مالكاً وغير مالك، فهو مالك بمقتضى العقد وغير مالك بمقتضى الشرط الذي يلزمه برد المبيع إلى المدين عند سداد الدين، وبالتالي فالعقد معيب والشرط مناقض لمقتضى العقد تماماً، أمّا المصرف هنا فهو شريك مالك يتمتع

(١) بيع الوفاء: "بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع"، ويسمى بيع الطاعة، وهو المشروط فيه رجوع المبيع للبائع متى رد الثمن على المشتري. ابن عابدين، «رد المحتار» (٣٣٣/٢). و«مجمع الفقه

الإسلامي» قرار رقم: (٦٨/٤/٧)، (١٥١٦/٧).

(٢) ذكر هذا الإيراد شبير، «المعاملات المالية المعاصرة» (ص ٣٣٧).



بجميع حقوق الشريك، ويلتزم بجميع التزاماته، وكل ما تتضمنه هذه المعاملة وعدّ من المصرف بأن يبيع حصته للشريك إذا توفر لديه المبلغ الذي يشتري به<sup>(١)</sup>.

وعليه فالدراسة تذهب إلى أنّ الصورة المطروحة جائزة وسالمة من المناقضة، فالربح فيها منبئ على السلعة والمنفعة لا على النقد مع سلامة التنافي التام بين مقتضيات العقود، وبالتالي حصل الربط المقصود بين تيار النقود والأصول المحقق للتوازن بينهما، وآلية استحقاق الربح فيها مبنية على أخذ البنك الثمن على عين قد تملكها وسجّلت باسمه وتحمل تبعة هلاكها وبالتالي يستحق العائد الخارج منها بقدر استغلاله حصته، ويمثله جزأين: الأجرة على منفعة العين التي يشغلها العميل، وثمن الحصص المراد شراؤها، دون تعدي سبب استحقاق على آخر.

---

(١) التعليل من: مشهور، أميرة، كتاب الإستثمار، نقلاً عن شبير، «المعاملات المالية المعاصرة» (ص ٣٣٧) بتصرّف

## المطلب الثاني

### الإشكالات المتعلقة بمحلّ العقد

وفيه فرعان:

#### الفرع الأول: ضمان العين المأجورة:

نشأت إشكالات عند تطبيق عقد الإجارة المنتهية بالتملك منها أنّ العين المؤجرة حال هلاكها أو تعطلها أو تغييرها على مَنْ يكون ضمانها<sup>(١)</sup>، وهل تعدّ الصور الخاصة لعقد الإجارة المنتهية بالتملك التي قررت سابقاً مسوغاً لدفع ضمان العين المؤجرة عن البنك وتحميلها للعميل بالشرط، كونه هو من يشغلها وأنها اشترت لأجله وبناءً على طلبه؟

وبالنظر في هذا الإشكال يظهر أنّه لا يجوز بحال جعل الضمان على العميل، ف ضمان العين المؤجرة وتحمل تبعه هلاكها يكون على المالك بوجه تام (وهو البنك)، ويظهر ذلك وفق هذا النظر من جانبين:

الأول: أنّ مسوغ استحقاق البنك لربحه مبنيٌّ على السلعة التي مَلَكَها لا على النقد الذي بذله<sup>(٢)</sup>، وهذا في جانب ربحه على الأصل المؤجر الذي قصد بيعه للعميل نهاية، أما الأجرة التي تمّ الاتفاق عليها فيستحقها بتوفير وحبس منفعة عين يملكها لصالح العميل، ولا يتحقق الملك حينئذٍ إلا بضمانه

(١) ينظر: بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، من ذلك: قحف، منذر، «الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة» (٢٤٠/١٢). القره داغي، علي محيي الدين، «الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، الإجارة المنتهية بالتملك» (٣٧٣-٣٧٧/١٢). دنيا، شوقي، «الإجارة المنتهية بالتملك دراسة اقتصادية فقهية» (٣٨٣-٣٨٦/١٢).

(٢) ينظر: العبادي، عبد السلام داود، «نظرة شمولية لطبيعة بيع المرابحة للأمر بالشراء» (٨٢٩/٥ وما بعدها).

العين التي حبسها ووفرها للعميل، وهذا نوع بيع (بيع المنفعة) ومن شروطه ملك المنفعة ومن ملك شيئاً ضمنه، ليستحق بذلك خراج وعائد هذا النوع من البيع.

**الثاني:** عدم تحقق تملكه العين للعميل فالعميل لم يملك بعدُ ليضمن، وتملكه مبني على خروج العين من ذمة البنك ويده واستقرارها في ذمة العميل. وهذا في صورتها الإجارية المنتهية بالتمليك المقترنة بالوعد (بالبيع و/أو الهبة) التي سبق التقرير بجوازهما<sup>(١)</sup>.

أما في الصورة التي يكون العميل فيها مشاركاً للبنك في قدر من الحصص ومستأجراً لقدر آخر، فإن تنزيل الحكم فيها مختلف، ذلك أنّ العميل في كل فترة تترصد له فيها قدر من حصص البنك يعدّ مالكاً لها، ولما كان مالكاً ينبغي أن يتحمل الضمان بقدر حصته، ولا يتحمل البنك كل الضمان ولا جميع تبعات عقد الإجارة في القدر الذي لا يخصه، فتتناقص نسبة ضمان البنك شيئاً فشيئاً بناءً على تناقص ملكيته في العين المؤجرة وانتقال ملكيتها إلى المستأجر، فيتحمله العميل بقدر نسبة حصته في الجزء الذي ملكه العميل وخرج عن ملك البنك.

ويلزم من هذا أنه "لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تُخل بالانتفاع، أو أن يشترط عدم مسؤوليته عما يطرأ على العين من خلل يؤثر في المنفعة المقصودة من الإجارة

(١) جاء في المعايير الشرعية: " العين المؤجرة أمانة عند المستأجر، فلا يضمنها إلا إذا حصل الهلاك بالتعدّي أو التقصير منه وحينئذ يعوضها بمثلها إن كان لها مثل، وإلا فإنه يتحمل القيمة التي تقدر بها عند الهلاك"، كما نصّت على أنه: "إذا فاتت المنفعة كلياً أو جزئياً بتعدي المستأجر مع بقاء العين، فإنه يضمن إعادة المنفعة أو اصلاحها، ولا تسقط الأجرة عن مدة فوات المنفعة". وفي حالة الهلاك الجزئي للعين المخل بالمنفعة يحق للمستأجر فسخ الإجارة، ويجوز أن يتفق في حينه على تعديل الأجرة في حالة الهلاك الجزئي للعين إذا تخلى المستأجر عن حقه في فسخ العقد، ولا يستحق المؤجر أجرة عن مدة التوقف عن الانتفاع إلا إذا عوضها (بالاتفاق مع المستأجر) بمثلها عقب انتهاء المدة المبينة في العقد". «المعايير الشرعية» (المعيار: ٤/١/٧، و٥/١/٧، ص ١١٦) و(المعيار: ٥/١/٧، ص ١١٤).

سواء أكان بفعله أم بسبب خارج عن إرادته؛ لأنَّ استحقاق العائد حينئذٍ سيكون دون مقابل (المنفعة) وإنما مقابل النقد وبالتالي فهو أكل للمال بالباطل<sup>(١)</sup>، وكذلك الحكم بالنسبة للمستأجر بقدر حصته في الصورة التي يكون فيها مشاركاً.

إلا أنَّ عدم جواز ضمان العميل للمأجور لا يمنع من حماية البنك للخسائر التي قد تلحق بالعين حال تحققها، وذلك: بتأمينه على المأجور إن أراد عند طرف مستقل ومؤسسة خارجة عن العميل كشركات التأمين الإسلامية، ولمَّا كان هو المطالب بضمن العين كان هو المطالب بتكاليف ونفقة التأمين<sup>(٢)</sup>.

كما لا يُعدَّ اشتراط بعض البنوك التأمين على حياة العميل من قبيل التضمين له، فهذا الشرط لا يعدو أن يكون شرط انضمام فهو من قبيل الكفالة بسداد الدين إذا حصلت الوفاة، ليضمن البنك فيه ليس ذات العين بقدر ضمانه مصدر السداد، فهو غير متعلِّق بضمن ذات العين المؤجرة التي يستحق منها الخراج.

**وينبغي على الضمان صيانة العين المأجورة والتعديل عليها**، فالعين المؤجرة قد تحتاج لصيانة وترميم للأضرار التي أصابتها أو التي قد تصيبها بالتلف وبالتالي فوات المنفعة المقصودة. وذلك في إطار الاستعمال المعتاد الملائم دون المجاوز، ولمَّا كان المالك (البنك) مستحقاً لعائد المنفعة كان

(١) «المعايير الشرعية» (المعيار: ٥/١/٥، ص ١١٤)، وينظر السرطاوي، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٢٥).

(٢) جاء في المعايير الشرعية: "العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة مالم يقع من المستأجر تعدُّ أو تقصير، ويجوز له أن يؤمن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها بعين الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة، كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر". «المعايير الشرعية» (المعيار: ٨/١/٥، ص ١١٥).

لزاماً عليه تسليمها دون نقص فكان هو المطالب بصيانتها، فلا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانه الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة المقصودة من العقد، ويجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر، أما الصيانة التشغيلية أو الدورية فهي على المستأجر ويُرجع إلى العرف في معرفة كلٍ منهما<sup>(١)</sup>.

أما تعديل المستأجر (الموعد بالتملك من قبل البنك) على العين المؤجرة، فإن كان تعديله منقوصاً لقيمة العين المؤجرة فهذا اتلاف وعليه غرمه، أما إن كان التعديل فيه نفع وزيادة للمأجور كزيادة في بناء أو إضافة أو تزيين.. إلخ، فلا مانع منه مادام قد أخذ إذن المؤجر في هذه الزيادة؛ لأنّ تصرفه بغير إذنه يعدّ تصرفاً فضولياً، وحين أخذه الإذن يعد شريكاً في العين بقدر ما أضاف<sup>(٢)</sup>.

(١) «المعايير الشرعية» (المعيار: ٧/١/٥، ص ١١٥) و(المعيار: ٤/١/٥، ص ١١٤). وينظر: السرطاوي،

«الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٢٤).

(٢) ينظر قرار «مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي» رقم: (٤/١٢)، حيث نص على أن

يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا المستأجر، وأن تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا المستأجر طوال مدة الإجارة.

## الفرع الثاني: التغير في ثمن الأجرة:

من الإشكالات القائمة والمتعلقة بمحل عقد الإجارة المنتهية بالتملك، كون الأجرة متغيرة، الأمر الذي جعل هذا التغير مدخلاً للقول بعدم جواز هذا العقد، حيث نُظر إليها كأنها كالتن في البيع والتغير فيه زيادةً يعدّ ربا لا يجوز بعد ثبوت الدين، وسبقت الإشارة<sup>(١)</sup> أنّ عائد الأجارة المنتهية بالتملك، يجوز أن يكون ثابتاً أو متغيراً، وغلب العرف المصرفي على ربط هذا التغير وفق مؤشر سعر الإقراض السائد في البنوك الربوية تجنباً للنقص الحاصل في قيمة النقود الناتج عن التضخم.

وسبب الإشكال يرجع إلى النظرة الأساسية لطبيعة النقود، فالمقصود منها أن تبقى دائرة متدفقة في المجتمع فهي كالدّم في الجسم إذا توقّف عند طرف شلّ الجسم وكذا المجتمع، فلا بد أن تبقى دورة المال دون توقف وحجز عند أفراد الناس، إلا أنّه اختلف في الطريقة والآلية لدفع هذه النقود وتحقيق دورانها ضمن المنظومة المجتمعية، فذهب أهل الإقتصاد الوضعي<sup>(٢)</sup> إلى تغيير قيمتها والإنقاص منها بشكل سنوي إنقاصاً قيمياً، ليضطرّ الناس لدفعها إلى عجلة الإنتاج أو التنمية من خلال إنقاص قيمتها نتيجة التضخم المفتعل الحاصل من عدم موازنة القيمة الحالية مع القيمة الآجلة، فيكون الدينار يساوي الآن قيمة أصل معين، وفي العام التالي لا يساويه ليس بسبب العرض والطلب

(١) (ص ١٨٥) من هذه الرسالة.

(٢) الكلام في المتن للباحث، وينظر للتوسع حول هذا المفهوم محاضرة بعنوان: «الاقتصاد الإسلامي ببساطة- مفهوم الاقتصاد الإسلامي من منظور علمي-» د.سامح العطوي، الرابط: [http://www.youtube.com/watch?v=jJN\\_3VQVPHA](http://www.youtube.com/watch?v=jJN_3VQVPHA). وينظر حول معيارية النقود ونشأتها السرطاوي،

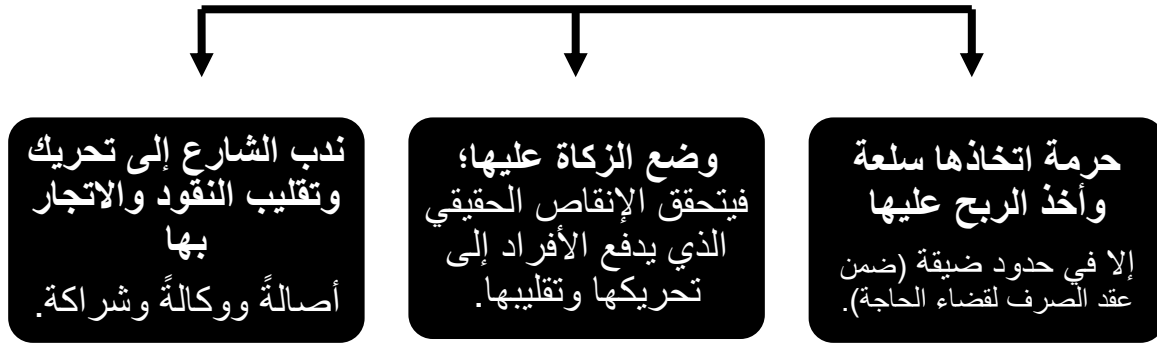
«الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٩ - ٢٦).

(٣) ويجدر الذكر أن الزكاة في أصلها عبادة خالصة ولم تأت أصلاً لهذه الغاية، فهي طهارة للعبد وإعانة للمسكين،

لكن هذا مما يستشف من حكمها.

الحقيقي الناتج عن وجود الشيء والحاجة إليه وإنما لتقلُّص قيمة الدينار عن قيمته السابقة، فهذا الأمر يدفع بالأفراد إلى عدم الاحتفاظ بهذه النقود وإنما دفعها والتخلص منها بشراء أصول أو تدوير لها، إلا أن هذا الأمر أدَّى لتغيير في حقيقة وذات النقود، ما أدَّى لنسف وظيفتها الأساسية، فكانت طريقتهم مُخلَّة بأصل ما كان مقصوداً إليه إذ إنَّ النقود أصبحت وفق هذا النظر محلاً للتجارة بنفسها وذاتها، فأصبحت سلعة تقصد لذاتها وللتجارة بها بعد أن كانت معياراً ومقياساً للأشياء تقصد ولكن لغيرها.

إلا أنَّ النظرية الاقتصادية الإسلامية تقوم على تشجيع الأفراد على دفع المال وتدويره ضمن المنظومة المجتمعية، دون التأثير على وظيفة النقود ومعياريها للأشياء، فتبقى وسيلةً ومحلاً ومعياراً ثابتاً، لا تتغير في ذاتها وقد تتغير بتغير قيم الأشياء وفق الطلب الحرَّ الخاضع لقانون العرض والطلب. وذلك من خلال ثلاثة أمور:



وبذلك حافظ الشارع على معيارية النقود وثباتها دون تغيير قيمتها الذاتية وربطها مع ما يصابها من ظروف حقيقية ليكون التغيير حقيقياً وفُفها، بخلاف النظر الوضعي القاصر الذي غيَّر ذات النقود، أما الشارع فجعل المؤثرات الحقيقية هي المتحكم في تقويم النقود لها لا التغيير في ذات النقود، فالنقود كما سبق مراراً كالمرآة لا لون لها وتحكي كل الألوان<sup>(١)</sup>.(\*)

(١) الكلام في المتن للباحث، وينظر للتوسع حول هذا المفهوم محاضرة بعنوان: «الاقتصاد الإسلامي ببساطة- مفهوم

وعليه فكان من المفرزات التي أنتجها التفكير الوضعي البشري القاصر، وضع معيار سائر للتضخم، ونشأ الإشكال في مسألتنا هذه، هل يجوز اتخاذ هذا المعيار محددًا لعائد الأجرة مع كونه متغيراً؟

ولعلاج هذا الإشكال لا بد من التنبه إلى أمرين لينتضح الأمر قبل تنزيل الحكم:

**الأول:** عقد الإجارة يختلف في حقيقته عن عقد البيع من حيث ثبوت البذل في الزمة، فعقد البيع يثبت بدله (ثمن العين) ديناً في الزمة بمجرد العقد، أما عقد الإجارة فإنَّ الأجرة فيه تتحدد مقداراً بالعقد وتجب بمجرد الإجارة لا تستحق إلا باستيفاء المنفعة، والاستيفاء يكون باستهلاكها أو التمكين منه، جاء في المعايير الشرعية: "تجب الأجرة بالعقد وتستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين منها لا بمجرد توقيع العقد"<sup>(١)</sup>، ويجوز أن تدفع الأجرة بعد إبرام العقد دفعة واحدة أو على دفعات خلال مدة تساوي أو تزيد أو تقل عن مدة الإجارة"<sup>(٢)</sup>.

---

[http://www.youtube.com/watch?v=jJN\\_3VQVPHA](http://www.youtube.com/watch?v=jJN_3VQVPHA). وينظر حول معيارية النقود ونشأتها: بحث

استاذنا السرطاوي، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٩ - ٢٦). والعبارة للغزالي، أبو حامد «إحياء علوم الدين» (ج ٤/٩١).

<sup>(\*)</sup> ويجدر الذكر أن الزكاة في أصلها عبادة خالصة ولم تأت أصلاً لهذه الغاية، فهي طهرة للعبد وإعانة للمسكين، لكن هذا مما يستشف من حكمها.

<sup>(١)</sup> وهذا رأي الجمهور، بخلاف الحنفية الذين يرون أن الأجرة لا تجب أصلاً بالعقد وإنما تجب ابتداءً باستيفاء المنفعة أي بحقيقة الانتفاع. ينظر: الموصلي «الإختيار» (٥٨/٢). الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، «اللباب في شرح الكتاب» (ص ١٨٥)، دار الكتاب العربي، تحقيق: محمود أمين النواوي. القرافي، «الذخيرة» (٤٨٠/٥). الشربيني، «مغني المحتاج» (١/١). الحجاوي، «الإقناع» (٣١٨/٢).

<sup>(٢)</sup> «المعايير الشرعية» (المعيار: ٢/٢/٥، ص ١١٥).



وعليه: "يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية، أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالعين المؤجرة، وذلك من باب تجديد عقد الإجارة، أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً على المستأجر، ولا يجوز اشتراط زيادتها"<sup>(١)</sup>.

والاتفاق على التعديل يمثل اتفاقاً على أجرة بعقود متلاحقة بحسب سعر وقيمة المنفعة التي ستستوفى، ورُبط هذا التعديل وفق مؤشر منضبط فإنّ مناط الأمر بتعديل الأجرة كما تقدم يرجع إلى الرضى بين العاقدين، فيجوز الاتفاق على أي تعديل يرتضيانه ما دامت الأجرة معلومة لديهما، فالمقرر لدى الفقهاء أنّ من شروط الأجرة أن تكون معلومة ومحددة كي تنتفي جهالة ثمن المنفعة التي قد تشوب الرضى أو التي تؤدي للنزاع كي لا يتحقق أكل مال الغير بغير طيب وتراض<sup>(٢)</sup>، وعلى هذا التقرير يجوز أن تكون الأجرة ثابتة ويجوز أن تكون متغيرة، لكن المراد عند جعلها متغيرة تحقق المعنى الأصيل وهو نفي الجهالة الحاصلة فحينئذٍ لا بد من كون المؤشر منضبطاً<sup>(٣)</sup> - شريطة أن تكون الأجرة في المدّة الأولى من السنة أو الشهر معلومة-، وعليه فربط الأجرة بمؤشر متغيّر

(١) «المعايير الشرعية» (المعيار: ٥/٢/٥، ص ١١٥).

(٢) جاء في «الموسوعة الفقهية»: "ويجب العلم بالأجر" و"يجب أن تكون معلومة للمتعاقدين بإشارة أو تعيين أو بيان، فلا يصح العقد بأجرة مجهولة" (١/٢٦٣ و ٣٢٠)، وفي الحديث: «..من استأجر أجيراً فليعلمه أجره». ابن ابي شيبة، «المصنف» (٧/٣٠٣/٣ رقم: ٢١٥١٣) باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره. وأبي نعيم، «مسند ابي حنيفة» (ص ٩٠)، قال الألباني: ضعيف، ينظر سلسلة الأحاديث الضعيفة (٥/٣٤١/٢٣١٦).

(٣) المؤشر الموجود حالياً هو مؤشر سعر الفائدة الرئيسي المرجعي للأجل القصيرة المستخدم بين البنوك لغايات تحديد تكلفة الإقتراض (معدل قياس الفائدة الربوية) ويمكن قياسه عالمياً أو بحسب معدله في ذات الدولة، فمثلاً مؤشر سعر الفائدة بين البنوك في لندن يسمّى ليبور (Libor)، وبرايم ريت (Rate Prime) سعر إقراض بنوك نيويورك، والمؤشر المتبع في الأردن مثلاً يسمّى الجودايبور (JODIBOR)-Jordan Inter Bank Offer Rate-.. إلخ، والذي يهمننا هنا وضع معيار يؤول فيه جهل الأجرة إلى العلم.

منضبط يحدد الأجرة في كل فترة من الفترات التالية للفترة الأولى من مدة الإجارة يجوز؛ فهذا التحديد **يؤول إلى العلم**، وهو من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل ولا مجال فيه للنزاع، ويحقق استفادة المتعاقدين من تغيير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد الأمر الذي يَغْفِر قدر الجهالة الحاصل<sup>(١)</sup>،(\*) .

**الأمر الثاني** الذي يهمننا لتنزيل الحكم: هو طبيعة نشأة هذا المعيار الناتجة عن التضخم، حيث أدت ظاهرة التضخم إلى تناقص مستمر في القوة الشرائية للنقود كما تقدم، ولا شك أن ذلك أدى ويؤدي إلى تضرر أصحاب الديون والالتزامات طويلة الأجل، حيث تنخفض قيمة حقوقهم انخفاضاً شديداً عما يجب أن تكون عليه، فبسببه ظهرت فكرة ربط الأجر النقدية بمؤشر عام للأسعار، ليعوّض

(١) ينظر: «المعايير الشرعية» (ص ١٢٤). وندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي، حيث أصدرت الفتوى الآتية: "يتحقق العلم بالأجرة في عقد الإجارة الواردة على الأشياء إذا تم الاتفاق على مدة معلومة موزعة على فترات، مع تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى واعتماداً أجرة المثل عن بقية الفترات بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة أو مرتبطة بمعيار معلوم بحيث لا مجال فيه للنزاع، وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغيير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد". الفتوى نقلاً عن: القره داغي، علي محيي الدين، بحث: «الإجارة على منافع الأشخاص» (ص ٤٣)، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء- باريس، جمادى الثانية- رجب ١٤٢٩ هـ- يوليو ٢٠٠٨ م.

(\*) نصت المعايير الشرعية على ما يلي: "يجوز أن تكون الأجرة نقوداً أو عيناً (سلعة) أو منفعة (خدمة) ويجب أن تكون معلومة، ويجوز تحديدها بمبلغ المدة كلها، أو بأقساط لأجزاء المدة، ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت أو متغير بحسب أيّ طريقة معلومة للطرفين.. وفي حال الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم. ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد ويوضع له حد أعلى وحد أدنى". (المعيار: ١/٢/٥، ص ١١٥) و (المعيار: ٣/٢/٥، ص ١١٥).

تتناقص القوة الشرائية للأجور النقدية، فقامت الدول الأجنبية بحكم سيطرتها على التجارة الدولية - بوضع الأنظمة والمقاييس للتعامل التجاري ومن هذه المقاييس سعر الفائدة الذي يستعمل كمقياس تسعيري للصفقات التمويلية، ولما كانت المصارف الإسلامية تتنافس في مجال الاستثمار والتمويل مع مصارف ومؤسسات ربوية تقرض وتمول اعتماداً على سعر الفائدة أساساً لقياس عوائدها، اضطرت المصارف الإسلامية لاتخاذ نفس المقياس كأساس لتسعير منتجاتها وتسويق استثماراتها، وإلا تعذر عليها المنافسة في السوق المالي العالمي، فاحتساب عائدها مرتبط بأسعار الفائدة العالمية - ولا يعني ذلك أنها مساوية لها بالضرورة، ولكنها تتغير معها نزولاً وصعوداً الأمر الذي يوحي بأنهما صنوان، وكثيراً ما انتقدت البنوك الإسلامية، وشكك فيها بناء على ارتباط هامش الربح وأسعار الفائدة العالمية<sup>(١)</sup>.

فبالنظر إلى نشأة هذا المعيار ينبغي التقرير إلى أن هذا المؤشر لا يعدّ الحل الأمثل أو المؤشر الأفضل، إلا أن الواقع فرضه والحاجة الماسة دعت إلى اعتماده والأخذ به؛ لعدم توفر مؤشر غيره يضبط التغير الحاصل في المنظومة المالية النقدية، ويحفظ حق كل من الدائن والمدين في تغير أسعار المنافع، ومع ذلك فتطبيقه على عقد الإجارة غير مؤثر في النظر الشرعي كما تقدم، فمحل استحقاق الربح وسببه سليمان.

(١) ينظر: أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (الندوة الفقهية الاقتصادية): عيد، محمد القري، بحث: «عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها» (١٦٦٩/٨). «مشاكل البنوك الإسلامية» محاور إعداد بيت التمويل الكويتي (١٦٦٧/٨ - ١٦٧٦). الفعر، حمزة بن حسين، «ربط الأجور بتغير المستوى العام للأسعار في ضوء الأدلة الشرعية» (١٥٢٤/٨ - ١٥٢٦). الزرقا، محمد أنس، «ربط الأجور بتغير المستوى العام للأسعار بين الفقه والاقتصاد» (١٦٢٨/٨).

والفارق بين البنوك الربوية والإسلامية في تطبيقه جذري يتمثل في أنّ هامش المؤشر والزيادة في البنوك الربوية مشروط في مقابل القرض (فهو على النقد فيها) بينما هو في البنوك الإسلامية في مقابل أصل (وهي المنفعة غير المستوفاة بعد)- وهنا يظهر الربط بين التيار النقدي بالتيار السلعي(المنفعة)-، إضافةً أنّ الشريعة لم تحدّد طريقة لاحتساب الربح، والمعول في المعاملات هو على صيغة العقد لا على طريقة الاحتساب، فيُرجع إلى اتفاق المتعاقدين<sup>(١)</sup>.

في ضوء ما سبق لآمانع من اتخاذ مؤشّر منضبط حال الأجرة المتغيرة أو ربط عائد الأجرة بمؤشر أسعار الفائدة واتخاذ وسيلة في الاحتساب، بشرط أن يعلم الطرفان بحقيقة المؤشر العام للأسعار الذي يتفق على اعتماده، مادام محل الربط ليس ديناً ثابتاً في الذمة، أو منفعة استوفيت، وينبغي بيان المحدّدات التي تضبطه وتحقّقه بحسب صورة الإجارة المتخذة- خاصة في صورة الإجارة المنتهية بتمليك حصة الشريك (المشاركة المتناقصة)-، فيكون التغيير متعلقاً بجانب الأجرة لا بجانب الثمن الثابت، بفصل مقدار الأجرة عن مقدار ثمن شراء حصة البنك.

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

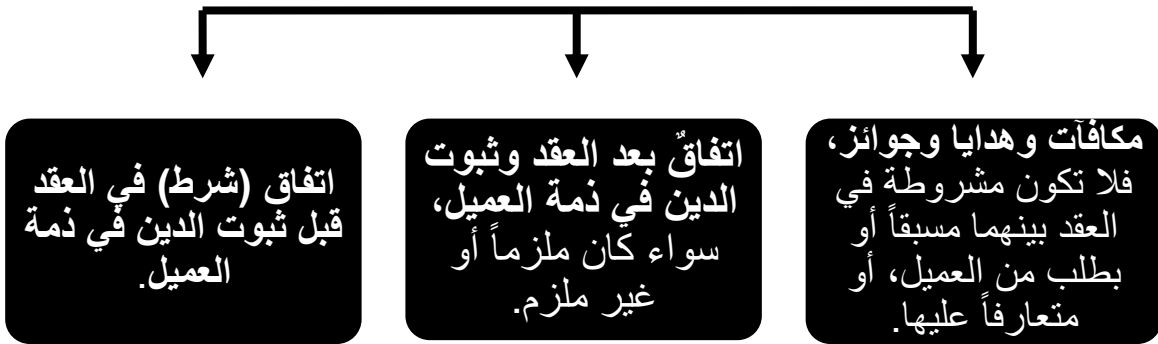
## المطلب الثالث

### الإشكالات المتعلقة بالآثار المترتبة على عقد الإجارة المنتهية بالتملك

من الإشكالات التي تلحق عقد الإجارة والتي تعدُّ من الشبهات والماخذ عليه قيام بعض المؤسسات المالية الإسلامية بعد تمام العقد وثبوت الدين باعتماد الزمن مقياساً في تخفيض أرباحها حين السداد المبكر للمستأجر، أو وضع غرامة تأخير عند المماثلة في تسديد الديون حال كون العميل موسراً قادراً على السداد، الأمر الذي اختلف في توصيفه من حيث تحقق مناط الربا أو لا وبالتالي مدى شرعية هذا التصرف، وإن كان مشروعاً فما ضابط مشروعيته؟، وعليه اقتضى بحث هذه الجزئية في فرعين<sup>(١)</sup>:

#### الفرع الأول: الحطُّ من الثمن عند السداد المبكر:

صورة المسألة: قيام المؤسسة المالية بإرجاع جزء من أرباحها للعملاء عند قيامهم بتسريع التسديد للدين قبل أجل الوفاء؛ وذلك حثاً للعملاء على المبادرة في تسديد الدين القائم عليهم نتيجة عقد المعاوضة، على شكل إمّا:



<sup>(١)</sup> المسألة هنا ليست مقتصرة على عقد الإجارة المنتهية بالتملك، فتشملها وتشمل غيرها من صيغ الاستثمار من

حيث بناء الحكم وتنزيله على الواقع.

هذه المسألة مبنية على أن للزمن قيمة في الشرع والاقتصاد، وأن احتساب البنك في ربحه على السلع والخدمات مبني على أصول ومعايير منها فترة التسديد، فكلما طالَّت الفترة زاد احتساب مقدار الربح وكلما قلَّت قلَّ، فبعدَ تمام العقد وثبوت الدين في ذمة العميل بناءً على فترة التسديد المتحكمة في احتساب الثمن في العقد، هل يجوز الحطُّ مقابل التعجيل في السداد والذي أزال سبب الزيادة (وهو الأجل) بحالاته المتقدمة؟

وزاد الإشكال في هذه المسألة أنَّ البنوك الربوية تجعل من الزمن معياراً للحكم كذلك على ربحها زيادة أو إنقاصاً، وسبق البيان<sup>(١)</sup> أنه من المتفق عليه أنَّ الزيادة على القرض أو الدين الناتج عن البيع المؤجل مقابل الأجل غير جائزة وهي من الربا، فحكم الزيادة على القرض أو الدين بعد ثبوتها في الذمة واحد وهو الربا الحرام.

### علاج المسألة:

- من المتفق عليه بين الفقهاء جواز الوفاء بالدين (الناتج عن قرض أو عقد) قبل حلول أجله برضا الدائن والمدين، وجواز أن يقضي المدين خيراً مما أخذ- من غير شرط ولا مواطأة-، بل هو من حسن القضاء<sup>(٢)</sup>.

(١) (ص ٩٩) من هذه الرسالة.

(٢) ففي الحديث عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «أَثَبْتُ النَّبِيَّ ﷺ - وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: صَلَّى رُكْعَتَيْنِ، وَكَانَ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَضَانِي وَزَادَنِي». رواه البخاري في صحيحه (١/١٢٠- رقم: ٤٤٣). وجاء في المعايير الشرعية: "تجوز الزيادة على القرض في القدر أو الصفة أو تقديم عين أو بذل منفعة عند الوفاء من غير شرط ولا عرف، سواء أكان محل القرض نقوداً أم غيرها". (المعيار ١٩/٥-٢ ص ٢٧٠). وينظر: السرخسي، «المبسوط» (١٢/٢٧٠). المواق، «التاج والإكليل شرح مختصر خليل» (٧/٤٠٧). الماوردي، «الحاوي الكبير» (٣/٣٤٦). ابن قدامة، «الشرح الكبير» (٢/٦٨٧). النووي، «المجموع» (١٣/١٧٣). النجدي، «الروض المرعب شرح زاد المستنقع» (٥/٤٦).

- وكذلك من المتفق عليه أنّ إنقاص الدائن من الدين جائز، لأنّه إسقاط وإبراء من صاحب الحق، بل هو مستحب لما فيه من التخفيف والسماحة في المعاوضة فهو إرفاق وتجاوز وإعفاء وتصدّق، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وفي هذه يندرج حكم الحالة الأولى: وهي المكافآت والجوائز التي يتنازل البنك عن حقه في عدم أخذه جزءاً من الأرباح التي يستحقها إن أراد، وإن كانت مقابل التعجيل، فهذه الحالة لا مانع منها وهي جائزة من قبيل الهدية للعميل، ولا يمنعها أنّها تشكّل جانباً تسويقياً للبنك، بتشجيع المتعاملين على التعامل مع المؤسسة، لكونها من التبرعات والإبراءات، وهذا إذا لم تصبح عرفاً ظاهراً، فإن أصبحت عرفاً ظاهراً أخذت حكم الشرط-وهو عدم الجواز كما سيلي-؛ فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

أما الحالة الثانية: وهي التي تكون بطلب من العميل أو اتفاق بين البنك والعميل على التنازل عن جزء من الأرباح المبنية على العقد مقابل تعجيل وتسريع ووفاء العميل بالدين، ومحلّها بعد التعاقد حيث ثبت الدين في ذمّة العميل وتحدّدت قيمته، بمعنى أن يشترط العميل على البنك أنّه إن حسم له من الأرباح سيسدد مبكراً عن وقت الوفاء، سواء كان هذا الاتفاق ملزماً بينهما أو غير ملزم على التفصيل التالي:

أ- في حال كان طلب العميل غير ملزم للبنك فإنّ معنى التبرع والإرفاق أظهر من معنى المعاوضة فهو وإن كان غير ملزم بالخطّ إلا أنّه يندب له حسن القضاء والوفاء<sup>(١)</sup>.

(١) في الحديث عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- أنّ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى،

وَإِذَا اقْتَضَى»، رواه البخاري في صحيحه (٢٠٧٦/٧٥/٣).

ب- أما في حال كان الاتفاق بينهما ملزماً، بمعنى أنّ العميل لن يعجل إلا بتخفيض الربح، أو أنّ

البنك لن يخفّض إلا حين التعجيل والحال هنا ثبوت الدين بعد التعاقد.

ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء على قولين: جمهور الفقهاء على منعها<sup>(١)</sup>، وأنّ معنى الربا فيها.

وذهب احمد في رواية أيدها ابن القيم<sup>(٢)</sup> إلى أنّه يجوز الاتفاق في حينه بين المشتري والبائع على

تخفيض جزء من الثمن وهو ما يسمى ب: "ضع وتعجل"<sup>(٣)</sup> وإلى هذا ذهب الشوكاني<sup>(١)</sup>.

(١) من المالكية والشافعية والحنفية، إلا أنّ الحنفية أجازوه في دين المكاتب؛ لأنّه لايجري الربا بين المكاتب وسيده.

وحجّة هذا الفريق أنّ المحطوط من الدين عوض عن التعجيل، فيتضمن بيع مؤجل بعوضه حالاً وهو الربا. ينظر:

ابن رشد، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (ج٣/١٤٣)، عيش، محمد، «منح الجليل شرح مختصر

خليل» (٥١/١٠)، ابن عبد البر، «الاستنكار» (٤٨٩/٦ و ٤٩٠)، التسولي، «البهجة شرح التحفة»، (٦٢١/٢).

البابرتي، «العناية شرح الهداية» (٩٧/١٢). والزليعي، فخر الدين عثمان بن علي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، «تبيين الحقائق

شرح كنز الدقائق» (٢٤/١٤). الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، «شرح زاد المستنقع» (١٧/١٨٦)، (١٠/١٩٩).

(٢) قال ابن القيم: "والقول الثاني: أنّه يجوز، وهو قول ابن عباس وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد حكاها ابن أبي

موسى وغيره، واختاره شيخنا- أي ابن تيمية-؛ لأنّ هذا عكس الربا، فإنّ الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في

مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة

سقوط بعض الأجل، فانتهج به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً، فإنّ الربا الزيادة، وهي

منتفية ههنا، والذين حرّموا ذلك إنّما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله "إما أن تربي وإما أن تقضي"

وبين قوله: عجل لي وأهب لك مائة، فأين أحدهما من الآخر! فلا نصّ في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح."

ابن القيم، «اعلام الموقعين» (٣٥٩/٣).

(٣) عَنْ عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- قَالَ: لَمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بِإِخْرَاجِ بَنِي النَّضِيرِ مِنَ الْمَدِينَةِ جَاءَهُ نَاسٌ مِنْهُمْ فَقَالُوا:

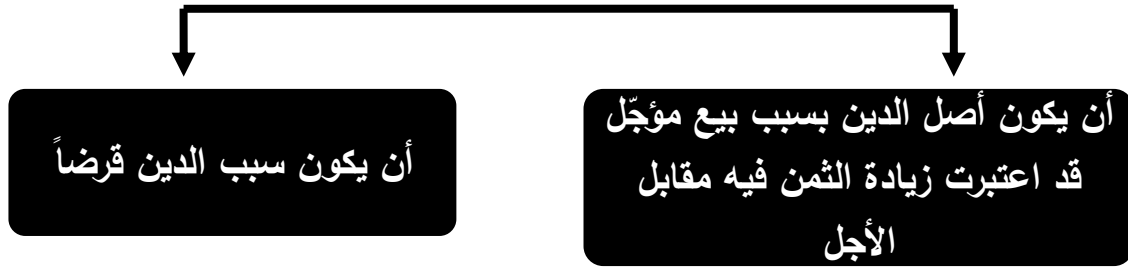
يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ أَمَرْتَ بِإِخْرَاجِهِمْ وَلَهُمْ عَلَى النَّاسِ دِيُونٌ لَمْ تَحُلْ فَقَالَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «زَعُوا وَتَعَجَّلُوا أَوْ قَالَ

وَتَعَجَّلُوا». رواه الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر (المتوفى: ٣٨٥هـ)، «سنن الدارقطني» (٤٦٥/٣ - ١١٦٧٨)،

مؤسسة الرسالة. والبيهقي في السنن الكبرى (١٠٩٢٠/٢٨/٦). والحاكم في المستدرک على



ولترجيح الحكم في هذه الحالة (الثانية) ينبغي التفريق بين صورتين:



أ) الصورة الأولى (أصل الدين بسبب بيع مؤجل قد اعتبرت زيادة الثمن فيه مقابل الأجل): في هذه الصورة تمّ الربط بين النقد والسلعة وتحصل الربط بينهما بعملية معاوضة تامة، وبقي منها أثرها وهو الدين الثابت عن بيع مؤجل، والزيادة فيه مقابل الأجل أو غيره مما يكون مشروطاً ربا لا يجوز، أما التخفيض والحط من الدين بتراضٍ من الطرفين لا إشكال فيه لأنّ الحال هنا قد غلب فيها وظهر معنى التبرع والصلح على معنى المعاوضة لكونها قد ثبتت والتخفيض على أثرها، فالربط والارتباط بين التيار النقدي والسلعي تحصل حيث سبق وحلّ الدين المنبني عليه في الذمة، والتخفيض منه إنقاص وإسقاط وليس أخذاً لعوض زائد على التعجيل، كما أنّ اعتبار قيمة الزمن كمبرر لزيادة البديل

الصحيحين (٢/٦١/٢٣٢٥) وصححه الحاكم وضعفه الذهبي. في إسنادِهِ ضَعْفٌ اضْطَرَبَ فِي إِسْنَادِهِ مُسَلِّمُ بْنُ خَالِدٍ وَهُوَ سَيِّئُ الْحِفْظِ.

(١) يقول الشوكاني: "وبصح التعجيل بشرط حط البعض) أقول-أي الشوكاني-: إذا حصل التراضي على هذا، فليس في ذلك مانع من شرع ولا عقل؛ لأن صاحب الدين قد رضي ببعض ماله وطابت نفسه عن باقية، وهو يجوز أن تطيب نفسه عن جميع ذلك المال وتبرأ ذمة من هو عليه، فالبعض بالأولى وقد ثبت في الصحيح أن النبي -ﷺ- سمع رجلين يتخاصمان في المسجد وقد ارتفعت أصواتهما، وكانت تلك الخصومة في دين لأحدهما على الآخر، فأشرف عليهما النبي -ﷺ- وأشار بيده من له الدين أن يضع الشطر فكان هذا دليلاً على جواز التعجيل بشرط حط البعض". الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، «السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار»، (١/٥٥٢) الطبعة الأولى- دار ابن حزم.

مبني على تحديده وعدم حصول جهالة فيه، - فمثلاً يقال هذه السلعة نقداً بألف ونسيئة بألفين، فالزيادة في الحالة الثانية محددة، كان مبررها الزمن وقد تحدد قدرها، فالزيادة بعد التحديد زيادة لا على السلعة وإنما زيادة على النقد المستحق وقت سداه، أما الإسقاط مع التعجيل فهو إسقاط من النقد الثابت في الذمة سواءً حلَّ أجله أم لا<sup>(١)</sup>، وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى جواز هذه العملية<sup>(٢)</sup>.

(ب) الصورة الثانية (أن يكون سبب الدين قرضاً): الفرض في هذه الصورة أن يكون الحطُّ بناءً على اتفاق ملزم، بمعنى أن المقترض لن يعجل إلا بتخفيض الربح، أو أن المقرض لن يخفِّض إلا حين التعجيل، وقد ثبت دين القرض في الذمة.

ففي هذه الحال لا ينطبق ما قرَّر في الصورة السابقة؛ لكون العوضان (محل العقد القرض) نقداً في الجانبين، فاشتراط الحطِّ أو الزيادة يتحقق فيه الاسترباح على ذات النقد وهذا من الربا بصورة عكسية، بحيث أصبح التعجيل سبباً لاستحقاق ربح أو خسارة طرف.

بخلاف الحال لو كان الحط من أصل القرض تبرعاً؛ لأنه حينئذٍ يتحقق فيه معنى الإسقاط، وليس الإجبار على الإسقاط.

(١) يراجع (ص ٩٩) من هذه الرسالة في بيان كون الزمن مؤثراً لزيادة سعر السلع.

(٢) جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي ما يلي: "الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله، سواء كانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها حينئذٍ تأخذ حكم حسم الأوراق التجارية.

«مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي» الدورة السابعة - جدة، سنة ١٤١٢ هـ الموافق ١٩٩٢م،

قرار رقم: ٦٤ (٢/٧) بشأن البيع بالتقسيط. وينظر أيضاً: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في البنك العربي الإسلامي

الدولي، فتوى رقم: (٢٠٠٨/٣٣).

أما الحالة الثالثة والتي يكون اشتراط الحطّ من الثمن منصوفاً عليه مقدّماً عند التعاقد قبل ثبوت الدين فهذه الحالة لا تجوز، لانطباق ما نص عليه الفقهاء فيها من وجود شرط الربا، لاعتماد مقدار النقد المسدد معياراً للإسقاط أو عدمه بخلاف الحالة المتقدمة، فحينئذٍ سيكون محلّ العقد ومحلّ استحقاق الربح حقيقة النقد لا السلعة، فضلاً عن عدم الجزم بالثمن للسلعة محلّ العقد حين التعاقد في حال النصّ على اشتراط الحطّ مسبقاً، وعليه فالاشتراط السابق لا يحقق الربط بين التيارين إلا بنزاع وجهالة فاحشة وعدم علم للعوض، وفي ضوء ذلك فإنّ الطلب اللاحق يختلف عن الطلب السابق عن التعاقد، فتفعيل هذا المبدأ لا مانع منه شريطة عدم النصّ عليه قبل التعاقد، أو صيرورته عرفاً ظاهراً؛ لأخذه حكم الشرط حينئذٍ.

وعليه فجميع حالات الحطّ والتخفيض من الثمن للتعجيل المتقدمة جائزة بعد التعاقد بخلاف صورتين:

- الصورة الثانية من الحالة الثانية: وهي أن يكون أصل الدين قرضاً، ووجود اتفاق ملزم بين الطرفين أنّ المقرض لن يعجل إلا بتخفيض الربح، أو أنّ المقرض لن يخفض إلا حين التعجيل، وقد ثبت دين القرض في الذمة؛ لأنّها من الربا بصورة عكسية.

- الحالة الثالثة-المشتملة على الشرط الملزم بالحطّ حين التعاقد قبل ثبوت دين البيع المؤجل وتحدّده-؛ لعدم الجزم في تثبيت وتحديد العوض، وتحقق معنى الربا من حيث اعتماد النقد محلاً للعقد حين التعاقد وليس السلعة، بخلاف التبرّع المستقل أو الشرط الملزم اللاحق للتعاقد، والأصل الذي دلّ عليه هذا الباب وكشف عنه ووجّه إليه حديث "ضع وتعجل".

## الفرع الثاني: غرامات التأخير (الشرط الجزائي، بسبب المماطلة في تسديد الديون):

صورة المسألة: أن يُنصَّ في العقد على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ زائد أو نسبة من الدين في حال تأخره عن سداد الأقساط المستحقة في مواعيدها المقررة.

ومسوغ ذلك أنَّ البنوك الإسلامية لما كانت لا تأخذ الزيادة على أصل الدين المتحصل حال التأخر في التسديد أدَّى ذلك إلى إيقاعها في ضرر؛ باتخاذ هذه الوسيلة من بعض الأفراد مدخلاً للتراخي في السداد والمماطلة على البنوك الإسلامية بالرغم من كونهم موسرين لأنَّ البنوك الإسلامية لن تزيد عليهم على الدين القائم لكون الزيادة ربا؛ فجاءت فكرة وضع الغرامات أو الشرط الجزائي وذلك حثاً للمتعاملين على المبادرة في تسديد الدين القائم عليهم نتيجة عقد المعاوضة وعدم المماطلة في التسديد، دفعاً للضرر.

والحال هنا يختلف عن التخفيض في مقابل التعجيل في المسألة السابقة، فالشرط الجزائي يشتمل زيادة لا نقصاناً، فليس فيه تبرع واسقاط من أصل الدين فهل يُعدُّ هذا النوع من الزيادة محرماً يتحقق فيه معنى الربا ومناطه. فالذي جعل الربا حراماً هو الشرط، وعليه فالنص على هذا الشرط (غرامة التأخير) أدَّى إلى قول بعضهم بعدم جواز هذه الغرامة وأنَّ مناط الربا متحقق فيها سواء كان مصرفها إلى المؤسسة أو وجوه البر؛ لأنَّها زيادة على أصل الدين، والبعض الآخر نظر إلى أنَّ محل الربا ومناطه مختلف عنها؛ الأمر الذي سبب إشكالاً والتباساً بين العلماء والباحثين، وبعد التدقيق في المسألة والتدبر لها تجلَّت أمور ينبغي التنبيه إليها عند تنزيل الحكم وفق محددات ثلاثة: كون المماطلة الحاصلة من (موسر أو معسر)، و(ترتب الضرر أو عدم ترتبه حقيقة)، والتفريق بين (التعويض والعقوبة بالتبرع بحسب الحالة). وبيان ذلك فيما يلي:

من المقرر فقهاً أنّ الزيادة في مقدار الدين مقابل التأجيل، أو تأجيل موعد الدين مقابل الزيادة في مقداره لا يجوز، وهو الربا المعروف المعهود في الجاهلية بقول من عليه الدين للدائن: "زدني في الأجل أزدك في القدر"، وسواء في ذلك كان المدين موسراً أو معسراً، وحتى لو وقعت المماطلة من العميل المدين للأقساط فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط ولا يجوز للمؤسسة أن تلزم العميل بأداء أيّ زيادة لصالحها<sup>(١)</sup>.

فإنّ الله تعالى أرشدنا إلى كيفية التعامل مع المدين إذا كان تأخره لعذر وعدم قدرة على تسديد الدين، فنديننا سبحانه لإمهاله وإنظاره حتى يتيسر له التسديد، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [النساء: ٢٩]، وفي المقابل أرشدنا رسول الله - ﷺ - في حال كان التأخير والمماطلة لغير عذر؛ فحرمه ابتداءً إذا كان بقصد، ففي الحديث «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ...»<sup>(٢)</sup>، والظلم مرفوع، ثم أرشدنا إلى التعامل معه بقوله - ﷺ -: «لِيُ الْوَاجِدِ يُجَلُّ عِرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ»<sup>(٣)</sup>، وقد فسّر بعض العلماء العقوبة بأنّها الحبس لكون الحبس دافعاً وحافزاً للمماطل على الدفع، وعليه فالعقوبة وسيلة لتحقيق وتحصيل الحق ويفترض فيها أن تحقق الهدف والغاية منها، لكن لما كان التطاول في رفع القضية بسبب إجراءات القضاء والاستئناف في بعض القضايا قد يزيد من هذه المماطلة ويؤخر تحصيل وتحقيق الحقوق، أو أنّ الحبس في بعض الحالات لا يرجع الحق بل يزيده تطاولاً في بعض الحالات، فإنّ

(١) ينظر: النووي، «المجموع» (١٤٦/١٣)، و«المعايير الشرعية»، (المعيار: ٧/٥، ص ٩٨)، و(المعيار: ٨/٥، ص ٩٨).

(٢) رواه البخاري في صحيحه (١٢٣/٣ - حديث رقم: ٢٢٨٧).

(٣) رواه أبو داود في سننه (٣٤٩/٣)، والنسائي (٣١٦/٧ - حديث رقم: ٤٦٩٠)، وأحمد (٣٨٨/٤ - رقم: ١٩٤٧٤)،

وابن ماجه (٤٩٧/٣ - رقم: ٢٤٢٧). وقال الألباني: حسن، و "واللّي: المنع، والواجد: الغني، قال ابنُ المُبارك يُجَلُّ عِرْضُهُ يُعْطَلُ لَهُ وَعُقُوبَتُهُ يُحْبَسُ لَهُ".

من شأن هذه الوسيلة إن اقتصر عليها- أن لا تلائم الحال وتحقق الهدف منه لكونها إن أرجعت الحق لم تدفع الضرر، لكن في المقابل ليس كل مَطْل وتطاوُل يترتب عليه ضرر فعلاً، فلا ينبغي أن يكون التعويض إلا حال ثبوت الضرر والتأكد منه ليكون سبباً في استحقاق العوض.

وعليه فالوسيلة مرادة لتُحقق غايتها، وكل وسيلة نقاعست عن تحقيق غايتها باطلة، فإيقاع عقوبة لا تحقق الغاية ولا تدفع الضرر لا يجوز، وإذا وجدت وسيلة أفضل تحقق المقصد دون حظر ينبغي أن يُصار إليها ومن هذه الوسائل الضمانات أو التعويض للضرر أو الإلزام بالتبرع.

وبالنظر إلى التعويض عن الضرر للمؤسسة أو الإلزام بالتبرع لوجوه البر في حال التأخر عن السداد يظهر أن الغرامة سواءً كانت بالتعويض أو الإلزام بالتبرع كلاهما ليسا محلاً ومقصداً لاستحقاق وتحصيل الربح بالنسبة للبنوك الإسلامية، فهما محفزان وجابران للمتعاقدين بحسب الحال مع ضبط التطبيق في محل كلٍ منهما مع ما يقتضيه كما سيأتي.

ففي حالة التعويض للمؤسسة: تكون الزيادة فيه مقابل الضرر الحقيقي الذي ثبت ولحق بالمؤسسة، إذ إنَّ إلتزام المتعاقدين بمقدار العوض ثابت بناءً على آثار معينة (الآثار الأصلية للعقد)، أمَّا المماثلة المقصودة والآثار المفتعلة؛ لها اعتبار ونظرٌ خاص لرفع الظلم المقصود حصوله، والمؤكد لهذا المعنى أنَّ مقدار التعويض لا علاقة له بمقدار المماثلة (الأجل)، فالزيادة ليست مقابل زيادة المدة وإنَّما مقابل الضرر والذي يحددها ليس العميل أو المؤسسة وإنَّما المحكمين والقضاة<sup>(١)</sup>. ففرق

(١) والمؤكد أنها غرامة ضرر أنها غير محددة القيمة مسبقاً لا مقداراً ولا نسبة، كما أنَّ آلية التطبيق فيها تأتي عن طريق التحكيم وليس الإذعان، لكن من شروطها أن يكون الضرر فعلياً وليس مظنوناً أو متوقفاً، وكون العميل موسراً مماطلاً، وأن لا يكون التأخير بسبب لا عذر فيه للعميل وأن تكون الغرامة مطابقة للضرر غير زائدة عنه. وبالتالي فإنَّ محلها يختلف عن التمديد مقابل الأرباح. ينظر: فتوى هيئة الرقابة الشرعية في البنك العربي الإسلامي الدولي رقم: (٢٥/٢٠٠٨).

بين الفائدة الربوية (الزيادة فيها ثمن للزيادة، وهي بذاتها محلٌ لاستحقاق الربح ومقابل النقد لا الضرر) والغرامة أو العقوبة (فهي هنا عقوبة أو تعويض عن الضرر لا بقصد الاسترباح)<sup>(١)</sup>، إلا أن القول بهذا الرأي قد يفتح باباً فيصبح هذا التعويض محلاً للاسترباح لذات الدائن بادعاء أي ضرر، خاصة وأن الطرف الأقوى في العقد عادة هو الدائن (البنوك)، وما دام هناك وسيلة أخرى يمكن أن يُصار إليها وتندفع بها الحاجة ويتحقق بها تحفيز العميل كي لا يماطل ينبغي أن يُصار إليها، وعليه فلا يجوز التعويض بأخذ الدائن زيادة على الدين الثابت في ذمة العميل بحجة التعويض عن الضرر وذلك سداً للذريعة، وهذا يقودنا إلى الوسيلة الأخرى (الالتزام بالتبرع لجهة خارجة عن المؤسسة الدائنة).

النص في العقد على التزام المماطل بدفع مبلغ والتبرع به لوجوه البر، هو بمثابة الوعد بالتبرع، والالتزام بالتبرع جائز عند جميع الفقهاء<sup>(٢)</sup>، ومثل هذا التبرع يلزم قضاءً كذلك عند بعض المالكية<sup>(٣)</sup>، وهذه الزيادة لم تحقق بذاتها نفعاً للمؤسسة بمعنى أن المؤسسة لا تستحقها لنفسها. وبهذا نسلم من القرض الجار للنفع، فهي لا تعدو أن تكون ضماناً تحفيزية للعملاء سداً للذريعة التهاون في تسديد الالتزام القائم عليهم، وبهذا أخذت المعايير الشرعية<sup>(٤)</sup>.

(١) لاشك أنه حتى في حال المماطلة المقصودة من الموسر يندب الإهمال والإنظار، لكن الحديث هنا في معرض

التشاح في تحصيل الحقوق لا التسامح، فالحديث أحلَّ فرض العقوبة على المماطل والإباحة لا تعني الوجوب.

(٢) ينظر: ابن عابدين، «حاشية رد المحتار» (٨٣٢/٣) و (٦٧٨/٥). المرغيناني، «الهداية» (٢٢٢/٣). البابرّي،

«العناية» (٢٥٤/١٢) وما بعدها). القرافي، «أنوار البروق في أنواء الفروق» (٤٥/٧). النووي، «المجموع» (٣٤٥/٥).

الأصاري «أسنى المطالب في شرح روضة الطالب» (٤٨٦/٢). ابن مفرج، «الفروع، وتصحيحه» (٩٢/١١).

(٣) ينظر: عليش، «فتح العلي المالك» (٣٦-٣٩). القرافي، «أنوار البروق في أنواء الفروق» (٤٥/٧).

(٤) جاء في المعايير الشرعية ما نصه: 'يجوز أن ينص في عقد المرابحة للأمر بالشراء على التزام العميل بدفع مبلغ

أو نسبة من الدين تصرف في وجوه الخيرات في حال تأخر عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة على أن تصرف

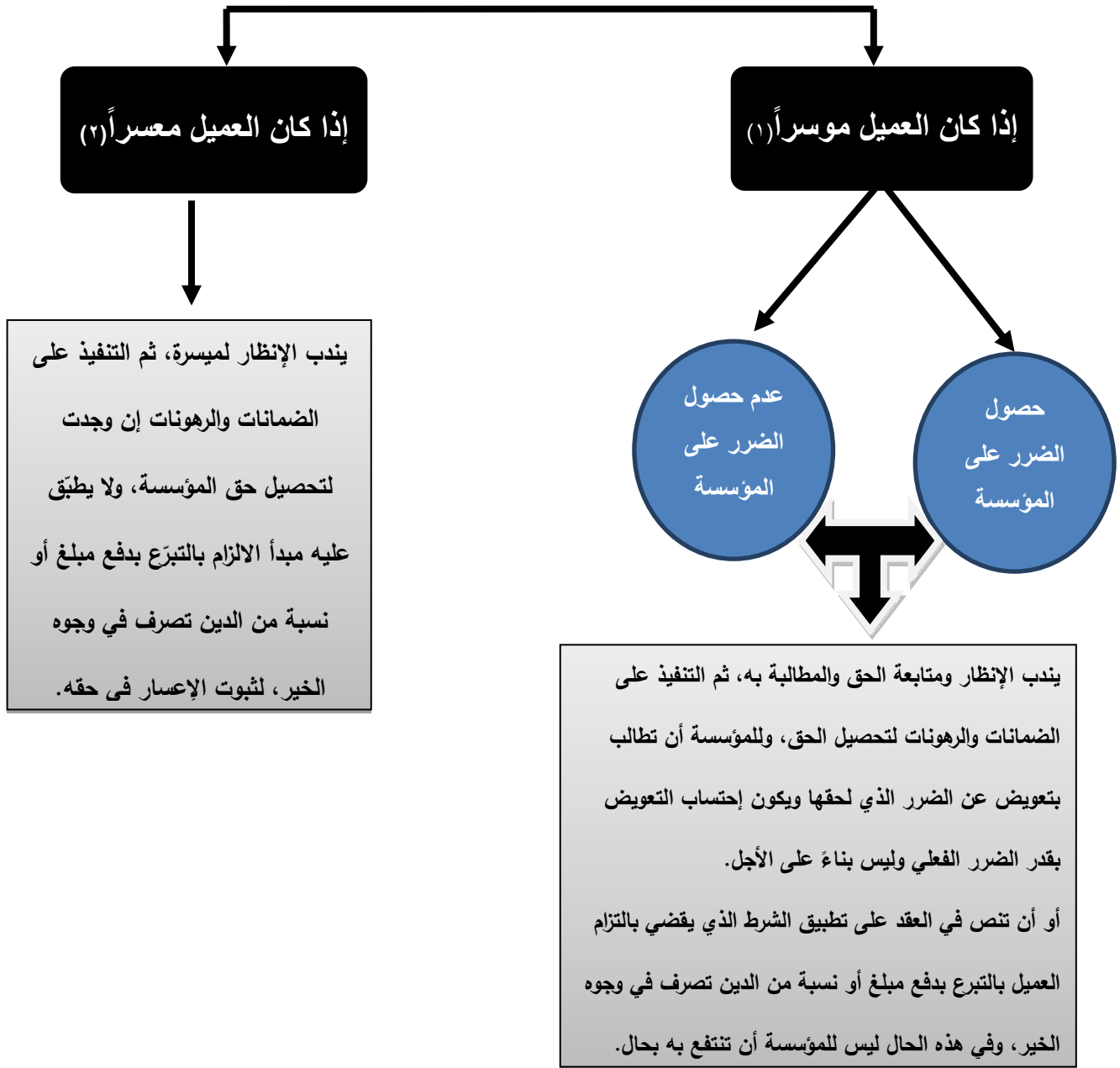
وعليه وبناءً على هذه المقدمات وتطبيق تلك المحددات على المسألة تمخّض لنا ما يلي:

---

في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية ولا تنتفع بها المؤسسة.. وجواز الاشتراط على المدين المماطل بالتصرف بمبلغ زائد عن الدين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر من قبيل الالتزام بالتبرع المعروف في مذهب المالكية وهو قول عبد الله بن نافع ومحمد بن ابراهيم بن دينار من فقهاء المالكية.. وقد ورد تأكيد ذلك في توصيات وقرارات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي". «المعايير الشرعية»، المعيار (٦/٥: ص ٩٧ و ص ١٠٧)، و«مجلة مجمع الفقه الإسلامي» التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (٦١٩/٧). وينظر أيضاً: عليش، «فتح العلي المالك» (٣٦-٣٩). القرافي، «أنوار البروق في أنواع الفروق» (٤٥/٧).



## في حال حصول المماثلة:



(١) الموسر: "هو من يملك أموالاً منقولة وغير منقولة لا يمنع الشرع الإسلامي أو القوانين والأنظمة المعتمدة من

التصرف بها، ما دامت قيمتها التقديرية تكفي لسداد الإلتزامات". «فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في البنك العربي

الإسلامي الدولي»، فتوى رقم: (٢٥/٢٠٠٨).

(٢) ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار: "ألاً يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفيد بدينه نقداً أو عيناً".

«قرارات مجمع الفقه الإسلامي» التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم: (٧/٧٣٦)، (ج٢/٦٦٦/٧).

والقول بهذا الرأي وفق الترتيب أعلاه متفق ومتسق ومحقق للتوازن بين التيار النقدي والسلعي ولا يخرمه، لكون محل استحقاق الزيادة ليس ذات النقد أو الدين أو الأجل، وإنما أمر خارجي أنتجه أثرٌ خارجي عن اتفاق المعاوضة (مماثلة المدين الموسر)، وليس الآثار الطبيعية للعقد بما يحقق العدل ويرفع الظلم عن أطراف العقد، ويسد ذريعة استغلال أحد الأطراف للآخر.

## المبحث الرابع

### الإشكالات الشرعية على عقود السلم والاستصناع والتوريد

الأصل في العقود حضور المبيع ووجوده ليتحقق الرضا التام من طالب المبيع فتطيب نفسه بالعوض المبذول مقابل ما رأى، لكن لما كان حضور المبيع أو وجوده غير واردٍ أو غير ممكنٍ دائماً دعت حاجة الناس إلى شراء الغائب أو المعدوم؛ تيسيراً في قضائهم لحاجاتهم، فمن العقود التي لا يكون المبيع موجوداً في مجلس العقد: عقد السلم وعقد الاستصناع وعقد التوريد، ومن هنا جاء كلام العلماء من أنّ هذه العقود ثابتةٌ على خلاف الأصل في العقود؛ باعتبار المبيع لم يتحقق وجوداً وحضوراً<sup>(١)</sup>، فالمبيع معدوم أو غائب عن مجلس التعاقد، وجزياً مع مصلحة العباد جاء حكم الشرع بجواز هذه العقود وعدم تحريمها اتساقاً وتماشياً وتيسيراً وقضاءً للحاجات، ولتحقيق الرضا المراد وضع الشارع لها ما يضبطها ويحصّل لها المعنى الذي يحقق ويحصّل الرضا المطلوب في كل عقد<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق» (١٦٩/٦). حيدر، علي، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام»، تحقيق تعريب:

المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت. والصنعاني، «سبل السلام» (٨/٣).

(٢) يجدر الذكر أنّ جميع العقود الشرعية قد يردُّ فيها غررٌ يسير لكن هذا النوع معفو عنه ولا بأس به ولا يمنع

التعاقدات لاغتفار الناس له، ولأنّ مصلحة الناس تقتضي إمراره وعدم الوقوف عليه وتعطيل معاملاتهم فلا يفسد العقد

ولما كانت الحاجة للمؤسسات المالية الإسلامية لتمويل وتحصيل هذا النوع من السلع لقضاء حاجات الناس، ظهرت فكرة التوازي في عقدي السلم والاستصناع؛ بتعاقد المؤسسة المالية مع المسلم إليه أو الصانع أو المورد، لتحصيل الصنعة أو محلّ السلم أو السلعة الموردة، ومن ثم بيعها للعميل سواءً مرابحة أو بعقد مواز للعقد مع البائع الأساسي<sup>(١)</sup>.

ومن الإشكالات التي ظهرت حين تطبيق هذه الصيغ، إشكالية غياب العوضين عن مجلس التعاقد<sup>(٢)</sup>، حيث عدّ كثير من الباحثين غياب العوضين في العقود عن مجلس العقد من قبيل بيع الدين بالدين بسبب تأجيل البدلين<sup>(٣)</sup>، وللحكم على كل عقد من هذه العقود لا بدّ من معرفة البنية الذاتية لكل عقدٍ منها والتي كوَّنت خصائص ذات العقد ومن ثمّ النظر في إمكانية جواز تأجيل

---

به، أمّا الذي منعه الشارع واشترط الضوابط والحلول لتكميل مقصود الرضا بالتوسل بها لتحصيل مطالب العباد: غرُّ الوجود (كقوله بعتك ما يخرج من الأرض، أو هذه الصيدة من السمك)، أو غرر الوصف المفسد للعقد (كقوله بعتك طناً قمحاً) دون بيان ما ينفي عنه الجهالة من حيث النوع نصاً أو قرينة لأنّه مؤدٍ للنزاع غالباً. ينظر: ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» (٤٧٢/٢٩). وينظر: العيادي، أحمد صبحي، «مذكرة بعنوان: تطبيقات عملية لأدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية» (ص ٢٢ وما بعدها)، ٢٠١٤/٨/١٨. البنك العربي الإسلامي الدولي - عمان.

<sup>(١)</sup> يراجع (ص ١٢٤) من هذه الرسالة حيث الحديث عن إشكال التوازي في العقود وعدم كون السلعة عند المؤسسة المالية الإسلامية أساساً.

<sup>(٢)</sup> وصورة ذلك عدم دفع العوض (الثلث) في مجلس العقد على المبيع الموصوف في الذمة مقابل المبيع المطلوب تحصيله وتمويله، فالمبيع يكون ديناً في ذمة البائع والثلث يثبت ديناً بالعقد في ذمة المشتري، الأمر الذي سبب مدخلاً للقول بعدم جواز هذه العقود.

<sup>(٣)</sup> ينظر: ابو سليمان، عبد الوهاب ابراهيم، «عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية» من أبحاث ملة مجمع الفقه الإسلامي (٧٠٣/١٢). آل محمود، عبد الله بن زيد، «وثائق مقدمة لمؤتمر التأمين وإعادة التأمين» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤٣٨/٢). الزحيلي، وهبة، «السوق المالية» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩٩٥/٦).

البديلين فيها:

أ) **عقد السلم:** السلم أو السلف مشتق من التسليم والتسليف لرأس المال، أي تعجيله، فسمي سلماً لتسليم الثمن وتأخر العوض الآخر<sup>(١)</sup>، وهو بيع موصوف في الذمة مع قبض الثمن في مجلس العقد، فهو بيع آجل بعاجل<sup>(٢)</sup>، وعليه فهذا العقد اسمه مشتق من معناه، "وأسماء العقود المشتقة من معانيها لا بد من تحقق تلك المعاني فيها"<sup>(٣)</sup>، فغياب عوضه عن مجلس العقد غير محقق لمعناه، فهذا العقد في حقيقته تمويل من المشتري للبائع فمعناه يحقق ميزة للمسلم إليه (البائع) بتوفير السيولة وتعجيلها لمن لا يملك السلعة ويقدر على توفيرها، كما يحقق كذلك للمسلم (المشتري) الحصول عليها بسعر مخفض مقابل التعجيل للثمن<sup>(٤)</sup>.

ففي هذه الصورة من بيع الموصوف في الذمة وصفاً منضبطاً يتحقق خروجها عن محل إشكالية غياب العوضين وتأجيل البديلين؛ لعدم غياب أحد العوضين في عقد السلم، لأنه حينئذ لا يكون سلماً، فالمحدد لبنية عقد السلم هو التسليم للثمن في مجلس العقد لتحقيق ميزة التعجيل، ولهذا اتفق

(١) ينظر: قليوبي وعميرة، «حاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج» (٢٤٥/٧). ابن قدامة، «الشرح الكبير» (٣٢٧/٤).

البهوتي، «شرح منتهى الارادات» (١٠٨/٥).

(٢) ينظر: «المعايير الشرعية» المعيار رقم: ١٠، (ص ١٤١). ابن عابدين، «حاشية رد المحتار» (٢٠٩/٥).

البهوتي، «شرح منتهى الارادات» (١٠٨/٥).

(٣) الرملي، أبو العباس أحمد بن حمزة الرملي الأنصاري، «حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روضة الطالب» (١٢٢/٢).

(٤) ينظر: الزرقا، مصطفى، «عقد البيع» (١٤٩ وما بعدها). و«مجلة مجمع الفقه الإسلامي» (مناقشات البيان

الختامي للندوة الثانية للأسواق المالية) (٥١٥/٧).

على هذه الصورة الفقهاء<sup>(١)</sup>، والأصل فيها حديث السلم، ففي الحديث عن ابن عباسٍ -رضي الله عنهما- قال: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ بِالثَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»<sup>(٢)</sup>.

(ب) **عقد الاستصناع:** السين والتاء للطلب فهو طلب الصنعة وهو بيع عين موصوفة في الذمة شرط فيه العمل (أي طلب صنعها)<sup>(٣)</sup>، وعليه فبنية العقد الذاتية في هذا العقد وروده على العمل (الصناعة) والعين الموصوفة في الذمة وصفاً منضبطاً، ولما كانت البنية الأساسية له الصناعة أجاز الحنفية<sup>(٤)</sup> فيه تأجيل الثمن وذلك استحساناً، خلافاً للجمهور<sup>(٥)</sup> حيث لم يجيزوه بهذه الصورة وإنما قالوا بصحته بصورة السلم - أي بتسليم الثمن -، وفي حال تسليم الثمن فيه يصير سلماً<sup>(٦)</sup>.

(ج) **عقد التوريد:** هو عقد بيع على موصوف في الذمة، وَيَكْتَفَى حُكْمَهُ بِحَسَبِ مَضْمُونِهِ وَذَلِكَ بِحَسَبِ تَعْجِيلِ الثَّمَنِ أَوْ تَأْخِيرِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ أَثْرٌ فِي بِنَاءِ الْحُكْمِ فِيهِ، فَإِنْ اشْتَرَطَ فِيهِ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ تَحَقَّقَ فِيهِ مَعْنَى السَّلْمِ فَيَأْخُذُ حُكْمَهُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَشْتَرَطْ فِيهِ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ فِيمَا أَنْ يَكُونَ مَحَلُّهُ سَلْعَةً

(١) نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك، «الإجماع» (ص ١٠٧). وينظر: ابن عابدين، «حاشية رد المحتار» (٢٠٩/٥).

الخطاب، «مواهب الجليل» (٤٧٦/٦). النووي، «المجموع» (٩٣/١٣). الحجاوي، «الإقناع» (١٣٣/٢).

(٢) رواه البخاري في صحيحه (٣/١١١/٢٢٤٠ - باب السلم).

(٣) ينظر: «المعايير الشرعية» (ص ١٥٨). ابن الهمام، «فتح القدير» (٢٣/١٦).

(٤) الكاساني، «بدائع الصنائع» (٥٠٠/٩ وما بعدها).

(٥) الصاوي، «بلغة السالك لأقرب المسالك» (٣/١٨٠). السبكي، أبي الحسن علي بن عبد الكافي (المتوفى: ٧٥٦هـ).

«فتاوى السبكي» (ص ٤٤٧) دار المعرفة، لبنان - بيروت. المرادوي، «الإنصاف» (٢١٦/٤).

(٦) ينظر: «قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي»، (قرار: ٧/ ٣ / ٦٧)، بشأن عقد

الاستصناع، حيث أجاز تأجيل الثمن فيه كله أو بعضه.

تتطلب الصناعة فحينئذٍ تنطبق عليه أحكام الاستصناع<sup>(١)</sup>، أمّا إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة وهي موصوفة في الذمة فحينئذٍ ينطبق غياب وتأجل العوضين عن مجلس العقد في هذه الحال أيضاً إضافة لحالة الاستصناع. في نظر جمهور الفقهاء، مما أدى إلى القول بعدم جواز مثل هذه الصور وأنها من باب بيع الدين بالدين المنهي عنه، الأمر الذي سبب إشكالاً لدرجة أن قرار مجمع الفقه الإسلامي قال بعدم جواز ذلك في عقد التوريد وبتحقق مناط بيع الكالبيء بالكالبيء<sup>(٢)</sup>، فهل تحقيق المناط منطبق أم أن في المسألة نظراً؟

الحقيقة أنّ اعتبار صورة غياب العوضين من قبيل بيع الدين بالدين يحتاج إلى نظر، وبيان ذلك كالتالي: أصلُ اعتبار عدم جواز تأجيل البدلين يستند إلى حديث عبد الله بن عمر حيث قال: "تهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالبيء بالكالبيء"<sup>(٣)</sup>، ويُجاب عليه أنّ الحديث ضعيف واهن، لا يصحُّ

(١) ينظر: «قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي»، [قرار: ١٠٧/ ١٢/١]، بشأن عقود التوريد.

(٢) ينظر «قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي»، [قرار: ١٠٧/ (١٢/١)]، وقد أخذت المعايير الشرعية بهذا الرأي وانبنى عليه منع كثير من صور المعاملات بسبب غياب العوضين. وبخصوص الاستصناع؛ أجاز تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة؛ ومسوّغ هذا النظر: أنّ العمل في الاستصناع جزء مهم من المبيع وهذا يجعله شبيهاً بالإجارة والأخيرة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعديلها، فهو مستثنى من بيع الدين بالدين. ينظر: «المعايير الشرعية» (المعيار ٤/٣/٤) و(ص ١٥٥)، و«قرارات مجمع الفقه الإسلامي» قرار رقم (٧/٣/٦٧).

(٣) رواه الدارقطني، «السنن» (٣٠٦٠/٤٠/٤)، والبيهقي «السنن الكبرى» (١٠٨٤٥/٢٩٠/٥ و ١٠٣١٦)، والألباني، «مختصر إرواء الغليل» (١/٢٧١/١٣٨٢). والكالبيء من الكلاءة وهي الحفظ. ينظر: ابن منظور، «لسان العرب» (١/٤٥٠). والفيروزآبادي، «القاموس المحيط» (ص ١٧٣١). وابن سيده، «المخصص» (٤/٤٤٥). والبجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر الشافعي، «تحفة الحبيب على شرح الخطيب» (البجيرمي على الخطيب) (٣/٣٠٤)، الطبعة

الاحتجاج به<sup>(١)</sup>، هذا من جهة، إلا أنه مع ضعف الحديث من المقرر نقل الإجماع على حرمة بيع الدين بالدين أو الكالء بالكالء على لسان الفقهاء<sup>(٢)</sup>، فما المقصود به وما محل النهي إذاً؟

الأولى: (٤١٧هـ - ١٩٩٦م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(١) الحديث شديد الضعف من جميع طرقه باتفاق المحدثين، قال الشافعي: "أهل الحديث يوهنون هذا الحديث"، وقال احمد بن حنبل: "ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين". ونقل عن الحاكم أنه صححه، فقال صحيح على شرط مسلم إلا أن ابن حجر والبيهقي وابن الملقن تعقبوه وقالوا أنه وهم وظن أن موسى الذي في سنده هو موسى بن عقبة وإنما هو موسى بن عبيدة الرزدي وضعفوه، وقال ابن سعد فيه: ثقة كثير الحديث ليس بحجة وقد أوفى في الحكم عليه البيهقي، وقال أحمد بن حنبل عنه: لا يحل الرواية عنه. ينظر: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، «الدرية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/١٥٧/٧٩٥)، دار المعرفة - بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. وأيضاً: «بلوغ المرام من أدلة الأحكام» (ص ٣٢٢). ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي «العلل المتناهية في الأحاديث الواهية» (٢/٦٠١)، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: خليل الميس. الحاكم، «المستدرک على الصحيحين» (٢/٦٥/٢٣٤٢). ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ) «تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج» (٢/٢٣٤/١٢٣٢)، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ، دار حراء - مكة المكرمة، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (المتوفى: ٧٤٨هـ) «المغني في الضعفاء» (٢/٦٨٥)، تحقيق الدكتور نور الدين عتر.

(٢) وحكى الإجماع ابن المنذر، أبو بكر محمد بن ابراهيم النيسابوري (٢٤٢ - ٣١٨هـ) «الإجماع» (ص ١٠٥)، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، دار الآثار، القاهرة - تحقيق خالد عثمان. وابن قدامة، «المغني» (٤/٣٦٤).

يجدر الذكر أن الفقهاء في حكم بيع الدين بالدين وفق مفهوم غياب العوضين على فريقين: جمهورهم على عدم جوازه، وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى جواز ذلك، يقول ابن القيم في بيان أصل مذهبهما في بيع الدين بالدين: "وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم في مقدار حنطة بعشرة دراهم في نمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره، وقد حكى الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو

هذه القاعدة\_ الدين بالدين(الكالء بالكالء) \_ من حيث ذكرها وإيرادها مجمعٌ عليها، لكن اختلف في تفسير صورتها، من ذلك:

أنَّ بيع الكالء بالكالء بيع الدين المؤخر بالدين المؤخر أو بيع نسيئة بنسيئة؛ كأن يقول: "اشترت منك مُدًّا من الحنطة بدينار على أن يتم تسليم العوضين بعد شهر مثلاً، أو أن يشتري شخص شيئاً إلى أجلٍ، فإذا حلَّ الأجل لم يجد البائع ما يقضي به دينه، فيقول للمشتري: بعني هذا الشيء إلى أجلٍ آخر بزيادة شيء، فبيعه ولا يجري بينهما تقابض"<sup>(١)</sup>، وذكر بعض العلماء من صورته:

الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالء بكالء فيتناوله النهي بلفظه ولا في معناه". «إعلام الموقعين»(٩/٢) (بتصرف يسير في بعض العبارات ليتضح المعنى). وينظر: المرغيناني، «الهداية شرح بداية المبتدي»(٧٤/٣). القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري(المتوفى: ٤٦٣هـ)، «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد»(٢٩١/٦)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري- مؤسسة القرطبة. الأنصاري، زكريا «أسنى المطالب في شرح روضة الطالب»(٢١٥/٢)، الطبعة الأولى(١٤٢٢هـ-٢٠٠٠م)، دار الكتب العلمية، بيروت- تحقيق: محمد محمد تامر. البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، (المتوفى: بعد ١٣٠٢هـ)، «حاشية إعانة الطالبين»(٢٣/٣). البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس(المتوفى: ١٠٥١هـ)، «الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع»(٢٢٨/١)، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت- لبنان. ابن قدامة، عبد الرحمن بن الشيخ أبي عمر محمد بن أحمد المقدسي(المتوفى: ٦٨٢هـ)، «الشرح الكبير»(١٦٥/٤). الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا(المتوفى: ٩٦٠هـ)، «زاد المستنقع في اختصار المقنع»(١٠٩/١)، تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر، دار الوطن للنشر- الرياض.

(١) الزحيلي، «الفقه الإسلامي وأدلته»(٨٩/٥). وينظر: ابن عابدين، «الحاشية»(٥٣/٤). المرغيناني، «الهداية»(٨٢/٣). الشربيني، «الاقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع»(٤٦٤/١). الشيرازي، «المهذب»(٢٧١/١). ابن تيمية، «مجموع الفتاوى»، (٤٣٠/٢٩ وما بعدها).



أن يُسلم الرجل إلى الرجل مائة درهم إلى سنة في مقدار من طعام فإذا انقضت السنة وحلَّ الطعام عليه قال الذي عليه الطعام للدافع: ليس عندي طعام لكن بعني هذا القدر بمئتي درهم إلى شهر، فهذه نسيئة انتقلت إلى نسيئة، وكل ما أشبه ذلك<sup>(١)</sup>.

ويرى المالكية أن هذه الصورة ليست من باب بيع الدين بالدين، وإنما هي من باب فسخ الدين بالدين وهو ربا جاهلية لثبوت معنى حلوله والمطالبة به ومن ثم تأجيله والمعاوضة عليه، وجعلوا أقل ما يُتصور في بيع الدين بالدين أن يكون بين ثلاثة، كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث بدين. ويتصور عندهم أيضاً في أربعة كمن له دين على إنسان ولثالث دين على رابع، فيبيع كل ما يملك من الدين بمال صاحبه من الدين. وعندهم نوع ثالث فيما يتعلق بالمعاملات الجارية في الدين وهي ابتداء الدين بالدين، وهو تأخير مال السلم إن كان من أحد النقدين عن العقد<sup>(٢)</sup>.

وفسر بعضهم بيع الدين بالدين بأنه بيع الثمن المطلق الثابت في الذمة بالثمن المطلق، ويسمى

(١) أبو عبيد، ابن سلام «غريب الحديث» (ص ٢١)، الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند سنة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م. وينظر أيضاً: ابن القيم، «إعلام الموقعين» (٨/٢).

(٢) الخرشي، «شرح مختصر خليل» (٤٩/١٥). المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري (المتوفى: ٨٩٧هـ) «التاج والإكليل لمختصر خليل» (٢٦/٧). عليش، محمد «منح الجليل شرح مختصر خليل» (١٥٥/١٠) وما بعدها). الأزهرى، صالح بن عبد السميع الآبي (المتوفى: ١٣٣٥هـ) «الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابي زيد القيرواني» (٥١٨/١)، المكتبة الثقافية - بيروت. وينظر: الثنيان، سليمان بن صالح «الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها»، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية - المملكة العربية السعودية، إشراف محمد ضياء الرحمن الأعظمي.

## عقد الصرف (وحيثُ يُشترط عدم التأجيل) <sup>(١)</sup>.

وذكر بعض الفقهاء صوراً أخرى لبيع الكالئ بالكالئ، وقد اعترض على كثير من هذه الصور، ومن ذلك ما ذكره بعض الفقهاء من إطلاق المنع على كل عقد تضمن بيع دين بدين، ولو كان الدينان حائئين، أو أحدهما حالاً، وجعلوا ذلك من بيع الكالئ بالكالئ <sup>(٢)</sup>.

مما تقدّم يظهر أنّ الاختلاف في تفسير الكالئ بالكالئ دليل على عدم الإجماع على معنى تأجيل البدلين، وفي هذا الصدد ذكر ابن تيمية: "ان بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنّما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض" <sup>(٣)</sup>.

فتفسير بيع الدين بالدين (الكالئ بالكالئ)، على أنّه عدم دفع العوضين في مجلس العقد مطلقاً سواءً كان العوضان نقدين أو نقداً وسلعة غير مسلم، يقول النووي في تفسيره المعنى المجمع عليه لبيع الكالئ بالكالئ: "أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في

(١) السمرقندي، علاء الدين (المتوفى: ٥٣٩هـ) «تحفة الفقهاء» (٧/٢)، طبعة دار الكتب العلمية - (١٤٠٥هـ).

(٢) ٩٨٤م)، بيروت، و«الفتاوى الاقتصادية» (٣٥/١)، تجميع موقع الإسلام اليوم.

(٢) الثنيان، سليمان بن صالح «الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها»، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية - المملكة العربية السعودية، إشراف محمد ضياء الرحمن الأعظمي. والعيادي، أحمد، «مذكرة بعنوان: تطبيقات عملية لأدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية» (ص ١٥ وما بعدها). وينظر: الخرشى، «شرح مختصر خليل» (٤٩/١٥)، المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري (المتوفى: ٨٩٧هـ) «التاج والإكليل لمختصر خليل» (٢٦/٧). عليش، محمد منح الجليل شرح مختصر خليل» (١٥٥/١٠ وما بعدها). الأزهرى، صالح بن عبد السميع الآبي (المتوفى: ١٣٣٥هـ) «الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابي زيد القيرواني» (٥١٨/١)، المكتبة الثقافية - بيروت.

(٣) ابن تيمية، «مجموع الفتاوى»، (٥١٢/٢٠) وينظر: (٤٣٠/٢٩ وما بعدها). ابن القيم، «إعلام الموقعين» (٨/٢).

الصفة أو في القدر فهذا هو الذى وقع الاجماع على امتناعه<sup>(١)</sup>، - يُلاحظ أنه ذكر المخالفة في  
الصفة أو القدر لكون النقد بعد ثبوته في الذمة أصبح له حكم القرض؛ من حيث عدم جواز أخذ  
العرض عليه.

وعليه فهذا المعنى غير المعنى المنهى عنه فالكالىء بالكالىء أو الدين بالدين: يقصد به أن يبيع  
الرجل ديناً له على آخر لثالث مقابل نقد من عملة أخرى (شراء الدين)- ويُلاحظ هنا أن كليهما نقدٌ  
فتحقق فيه بيع النقد وهو الربا-، أو إعادة بيع الدين وهو ما يسمى "جدولة الدين" وهو ربا الجاهلية  
ببيع الدين مقابل زيادة الأجل- زدني في الأجل وأزدك في القدر-، فهي تماثل الربا من حيث كونه  
بيعاً للنقد المطلق بزيادة وبالتالي العبث والتغيير لوظيفة النقد، أما في حال كون أحد العوضين نقداً  
والآخر سلعةً فلا يضرُّ عدم حضور البديلين لكون الربط بينهما تحسّلاً، ثم إنَّ فيه منفعةً وغرضاً  
سليماً يحقق حاجة المتعاقدين وليس كما قال بعضهم بأنَّه انشغال لذمتي المتعاقدين من غير فائدة  
فإنَّ هذا غير مسلم<sup>(٢)</sup>.

وسئل أحمد بن حنبل عن الكالىء بالكالىء، قال: الدين بالدين، قيل له مثل أيُّش يكون الدين  
بالدين؟ قال: مثل الرجل يكون له على رجل دين، ويكون لآخر دين، فيحيل هذا على هذا، وهذا  
على هذا<sup>(٣)</sup>، - يلاحظ أن الحديث هنا عن ديون بديون (نقود) لا عن ديون (نقود) بسلع-.

فاعتبار "تأجيل البديلين" مندرج في الربا لأنَّه بيع دين بدين أو أنَّ "بيع الدين بالدين وفق هذا المعنى  
ربا"، غير مسلم؛ فالبدلان في هذه العقود متضمنة نقداً (تيار نقدي)، وسلعة (تيار سلعي)، وتم الربط

(١) النووي، «المجموع» (١٠٨/١٠).

(٢) ينظر: ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» (٤٧٢/٢٩).

(٣) النووي، السيد أبو المعاطي (المتوفى: ١٤٠١هـ)، «موسوعة أقوال أحمد بن حنبل في الجرح والتعديل» (٢٢٥/١٠).

بينهما، ووُضِعَ ما يضبط الغرر الفاحش وينفي الجهالة ببيان الجنس والنوع والصفة والمقدار.. وغير ذلك مما يحقق المعنى المزيل للغرر ويحصل الرضا المطلوب بين المتعاقدين، وعليه فلا يدخل فيه الربا، ثم إنَّ النقود يثبت في الذمة مثلها وذاتها، أمّا السلع المثلية فيثبت في الذمة عينها (مثلها)، فالمفاضلة بين المثليات في الذمة تختلف عن المفاضلة بين المثلي والعيني إذا كانا في الذمة، فهي في الأولى لا تجوز فيها النسيئة وإنما حالة يداً بيد وهي "الصراف"؛ - لأنها في هذه الصورة قامت مقام النقود-، أما الثانية فتجوز، كما أنَّ التأجيل بين وحدات القياس (النقود) يختلف عن التأجيل بين وحدات القياس مع السلع، لمناقضة الأول لمفهوم الثمنية بخلاف الثاني، ويجملُ إيراد كلام ابن تيمية في حديثه عن عدم جواز التأجيل للنقود وجواز ذلك في السلع لمناقضته قصد الثمنية، إذ يقول: "واشترط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها- أي كون النقود معياراً لا سلعة في الأصل- من التوصل بها إلى تحصيل المطالب؛ فإنَّ ذلك إنَّما يحصل بقبضها لا بثبوتها في الذمة؛ مع أنها ثمن من طرفين فنهى الشارع أن يباع ثمن بثن إلى أجل، فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى فلا يباع ثمن بثن إلى أجل، كما أنَّ النبي -ﷺ- نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر بالمؤخر ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط؛ فإنَّ هذا الثاني يقتضي تفرغ كل واحدة من الذمتين ولهذا كان هذا جائزاً في أظهر قولي العلماء كمذهب مالك وأبي حنيفة وغيرهما؛ بخلاف ما إذا باع ديناً يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب في الذمة"<sup>(١)</sup>.

وبناءً على ذلك: فإنَّ عدم وجود العوضين- والحال هنا نقود وسلع- لا يحول العقد من الحلِّ إلى الحرمة، فجماع ذلك مراعاة خصوصية كلِّ عقد وميزاته ومحله وتسميته لا القول بعدم صحته حال

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٤٧٢/٢٩).

عدم دفع الثمن<sup>(١)</sup>، مادام تحسّل الربط بين السلع والنقود وكانت آثار العقد مرضية من أطرافه، فيمنع بيعها لثالث حتى تتحصّل عند صاحبها. ولهذا كان العقد مواز، وذلك تجنباً للوقوع في بيع ما يُعجز عن تسليمه؛ ففرق بين عدم دفع العوضين وبين بيع مالم يتحصّل أو لم يقدر على تحصيله والتصرف فيه، إذ الأمر في هذا يرجع إلى طبيعة السلعة والطلب عليها وتوقّرها وتحصيلها والقدرة على التصرف فيها بدخولها في ضمان من تعاقد عليها، فيُعدّ القبض هنا- حقيقياً أو حكماً- قبل تصرف طالب التمويل إجراءً رقابياً شرعياً وذلك كبحاً لإجراء التعاقدات المتراكمة على ذات السلعة قبل تحقق وجودها والقدرة على التصرف فيها فيمنع الطلب الوهمي من جهة، ويعطي ضبطاً وثباتاً

(١) هذان العقدان كلاهما على مبيع موصوف وصفاً منضبطاً في الذمة لكنّ لكل عقد خصوصيته وميزاته التي يمنحها فعقد:

- التوريد: بيع موصوف في الذمة قيمي أو مثلي، من دون اشتراط تسليم الثمن. (وفي حال المثلي إن سَلَّم الثمن يصبح سلماً).

- الاستصناع: بيع عين موصوفة في الذمة شرط فيه العمل (أي طلب صنعها)، دون اشتراط تسليم الثمن، وفي حال تسليمه يصير سلماً، فالسَلْم أعمّ من الاستصناع من حيث المعنى وعليه "يجوز الاستصناع في السلم ولا يجوز السلم في الاستصناع"، وكذلك التوريد والاستصناع "فكل توريد استصناع إلا في الزراعة، وكل استصناع توريد إلا في العقار".

ينظر: «المعايير الشرعية» المعياريين رقم: ١٠ و ١١ (الصفحات: ١٣٣ و ١٤١، ١٥٥ و ١٥٨). والعيادي، أحمد صبحي، «مذكرة بعنوان: تطبيقات عملية لأدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية» (ص ٣٤ وما بعدها). وقد قال بجواز تأجيل البدلين عدداً من الفقهاء المعاصرين منهم: عبد السميع إمام، ومصطفى الزرقا، والصدّيق الضرير وعبد الوهاب أبو سليمان وغيرهم. ينظر نصوصهم مجموعة في بحث: المصري، رفيق، «عقود التوريد والمناقصات» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧٩٧/١٢).

نسبياً لسعر السلع فيحقق توازناً نسبياً في التعاطي بين تيار النقود وتيار الأصول<sup>(١)</sup>.

---

(١) يراجع جواز بيع مالم يقبض بخلاف المخوف أو المعجوز عن تسليمه: قرارات وتوصيات ندوات البركة للإقتصاد الإسلامي (الفتوى: ١٥/٦، ص ٤٩)، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م- مجموعة البركة، جمع وإعداد د. عبد الستار أبوغدة.

## المبحث الخامس

### الإشكالات الشرعية على عقد الصرف

الحديث هنا ليس عن عقد الصرف، فجوازه ثابت بالكتاب<sup>(١)</sup> والسنة<sup>(٢)</sup> والإجماع<sup>(٣)</sup>، شرعه الله تيسيراً

(١) الصرف من أنواع البيوع إلا أنه يختص بنوع من الأموال وهي النقود والأثمان؛ فيدخل في عموم الأدلة الدالة على مشروعية البيوع كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥]، وقوله سبحانه: ﴿يَأْتِيهَا الزَّيْتُ عَمَلًا لَّا تَأْكُلُوهَا إِذْ مَكَوٰنٌ بِهَا يَسَّيْرًا﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥]، ومن هنا عرفه الفقهاء بأنه بيع وأدرجوه في بابيه. ينظر: محمد بن الحسن، أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (١٣٢هـ-١٨٩هـ)، «النافع الكبير شرح الجامع الصغير» (ص ٣٢٨)، ١٤٠٦هـ- دار عالم الكتب- بيروت. الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليميني (المتوفى: ٨٠٠هـ)، «الجوهرة النيرة، شرح لمختصر القدوري» (٣/٤٣٣). وينظر: السرطاوي «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ١٦ وما بعدها).

(٢) من ذلك ما رواه أبو سعيد الخدري- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ». رواه البخاري في صحيحه (٣/٩٧/٢١٧٧). ومسلم (٥/٤٢/٤١٣٨).

و ما رواه عبادة بن الصامت- رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالنَّمْرُ بِالنَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءٌ سَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدي». رواه مسلم (٥/٤٤/٤١٤٧).

وفي الحديث عن أبي المنهال قال باع شريك لي ورثاً بنسيئة إلى الموسم أو إلى الحج، فجاء إلي فأخبرني فقلت هذا أمر لا يصلح. قال قد بعته في السوق فلم يكر ذلك علي أحد. فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نبيع هذا البئع فقال «ما كان يداً بيد فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا». وأنت زيد بن أرقم فإنه أعظم تجارة مني. فأتيتُه فسألته فقال مثل ذلك. رواه مسلم في صحيحه (٥/٤٥/٤١٥٥). وأحمد في مسنده

(٤/٣٧١/١٩٣٢٩).

وقضاءً لحاجات العباد، وإنَّما الحديث عن اتخاذه واستخدامه كصيغة استثمار للمؤسسات المالية بتحصيلها الفرق بين سعر العملات، بالمتاجرة والمضاربة في ذات النقد، باتخاذ عقد الصرف صنعة ومحلاً وصيغة لتنمية المال واستكثاره لا وسيلة لقضاء الحاجات<sup>(٢)</sup>؛ ممَّا أدى إلى خروجه عن محل حكمه في نظر بعض الباحثين خلافاً لآخرين الذين رأوا جواز ذلك ما دامت قد طبقت شروطه.

حيث ذهب بعض الباحثين إلى التفرقة بين الصرف والمضاربة في العملات؛ "لأن المقصود بالمضاربة هو طلب العملة لذاتها لا لاستخدامها في سداد دين ما، أو في شراء أصل ما وإنَّما لأنَّ المشتري لها يتوقع ارتفاع أسعارها مستقبلاً فيبيعها محققاً الأرباح، ويتضمن ذلك عرض العملة لهدف محدد هو تفادي الخسائر عند الاحتفاظ بها حيث يتوقع هبوط قيمتها"<sup>(٣)</sup>. وفي هذا تغيير لحقيقة النَّقد ووظيفته.

"وقد توهم الكثيرون أنَّ الصرف والمضاربة في العملات هما شيء واحد في الحكم مع أنَّ هدف المشتري في الصرف الحصول على العملة الأخرى لحاجته لها، في حين أنَّ هدفه في المضاربة في العملات ليس الحصول على العملة لقضاء حاجاته وإنَّما المضاربة على ارتفاعها وانخفاضها لتحقيق

(١) ابن قدامة، «المغني» (١٩٢/٤). النووي، «المجموع» (٦٩/١٠). الزركشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٢٢هـ)، «شرح الزركشي على مختصر الخري» (٣٣/٢)، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم. وينظر أيضاً: «قرارات مجمع الفقه الإسلامي» التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، قرار رقم: ٧٢ (١/١٣).

(٢) الكلام هنا على فرض تحقق شروط الصرف المجمع عليها من: التقابض الحال، والتماثل عند اتحاد جنس البديلين.

(٣) دنيا، د. شوقي، المضاربات على العملة ماهيتها وآثارها وسبل مواجهتها من منظور إسلامي (ص ٢٧٥)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة العدد ١١ لسنة ١٩٩٨، نقلاً عن السرطاوي، أ. د. محمود، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ٢٦ وما بعدها).



الربح، ففي الصرف يكون النقد مقصداً للمتاجرة به وفي المضاربة يكون النقد مقصداً للمتاجرة فيه<sup>(١)</sup>.

ومن المقرر أنّ اتخاذ النقد سلعة بذاته يبيعه أو إجارته غير جائز ويعد من الربا الصريح لأنّه مخلّ بمعيارية النقود ويخرم أصل وظيفتها الأساسية من حيث كونها وحدة لقياس الأصول من السلع والخدمات، فالنقود وحدات قياس ومن شأن وحدة القياس أن تتصف بالثبات وأخذ الربح عليها لذاتها وبذاتها مُغيّر لهذا الوصف وهذه الخاصية، والتغيير لهذه الخاصية مؤثّر ليس بها فحسب من حيث اضطراب واختلاف قياسها وإنّما على المجتمع ككل، فتضعف القيمة الحقيقية المضافة للمجتمع؛ لضعف تعاطيها مع عناصر الإنتاج الحقيقية من خلال ربطها بالأصول من سلع وخدمات، "حيث يتوجه المال المدخر إلى المضاربة فيه، بحيث يصبح دُولةً بين المضاربين في الأسهم، يتحرك في

(١) السرطاوي، أ. د. محمود، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ٢٧).

ويقول ابن عابدين: "الثلث غير مقصود بل وسيلة إلى المقصود". «حاشية رد المحتار على الدر المختار» (٥٠١/٤)، وينظر (ص ٤٨ وما بعدها) من هذه الرسالة.

(\*) وقد تنبه إلى هذا الملحظ عدد من العلماء منهم ابن القيم - رحمه الله - وحذّر منه في كتابه إعلام الموقعين حيث قال: "الدرهم والدنانير أثمان المبيعات والثلث هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض إذ لو كان الثلث يرتفع وينخفض كالسلف لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلع وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوّم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة، ولا يقوّم هو بغيره، إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الخُفُّ ويشتد الضرر، كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعدّ للربح فعَمَّ الضرر وحصل الظلم، .. فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلى السلع فإذا صارت في أنفسها سلعة تقصد لأعيانها فسد أمر الناس". «إعلام الموقعين» (١٥٦/٢).

دائرة واحدة لا يتعداها إلى غيرها"<sup>(١)</sup>، أما ربطها بغيرها من عناصر الإنتاج، وأخذ الربح بناءً على هذه العوامل ينعش الاقتصاد ويحافظ على معيارية النقود، لكن لما كان الناس يحتاجون التبادل في العملات أباحه الشارع فأخرجه من أصل الحرمة إلى الإباحة استثناءً، ومن هنا يقال أنَّ الصرف

(١) الشباني، د. محمد، الربا والأدوات النقدية المعاصرة، المضاربة بالأسهم والمشتبهات من المكاسب. نقلاً عن القاسم، د. يوسف بن أحمد بحث: «النقود أثمان أم سلع؟»، ٢٠٠٦ بحوث ودراسات من موقع الإسلام اليوم (١٠٩/١).

(\*) وقد أشار إلى هذا الملحظ الإمام الغزالي بقوله: "إنما حرم الربا من حيث إنه يمنع الناس من الاشتغال بالمكاسب؛ وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة الربا من تحصيل درهم زائد نقداً أو أجلاً خفَّ عليه اكتساب المعيشة، فلا يكد ويتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف والصناعة والإعمار". **ويقول:** "لأنهما-أي النقدين- خلقا لغيرهما لا لنفسهما إذ لا غرض في عينهما فإذا اتجر في عينهما فقد اتخذهما مقصوداً على خلاف وضع الحكمة، إذ **طلب النقد لغير ما وضع له ظلم**، ومن معه ثوب ولا نقد معه فقد لا يقدر على أن يشتري به طعاماً ودابةً إذ ربما لا يباع الطعام والدابة بالثوب فهو معذور في بيعه بنقد آخر ليحصل النقد فيتوصل به إلى مقصوده، فإنهما وسيلتان إلى الغير لا غرض في أعينهما، وموقعهما في الأموال كموقع الحرف من الكلام..، وموقع المرأة من الألوان، فأما من معه نقد فلو جاز له أن يبيعه بالنقد فيتخذ التعامل على النقد غاية عمله فيبقى النقد مقيداً عنده وينزل منزل **المكنوز وتقييد الحاكم والبريد الموصول إلى الغير ظلم** كما أن حبسه ظلم فلا معنى لبيع النقد بالنقد إلا اتخاذ النقد مقصوداً للادخار وهو ظلم، فإن قلت فلم جاز بيع أحد النقدين بالآخر ولما جاز بيع الدرهم بمثله فاعلم أن أحد النقدين يخالف الآخر في مقصود التوصل إذ قد يتيسر التوصل بأحدهما من حيث كثرته، كالدرهم تتفرق في الحاجات قليلاً قليلاً، ففي المنع منه ما يشوش المقصود الخاص به وهو تيسر التوصل به إلى غيره، وأما بيع الدرهم بدرهم يماثله فجاز من حيث إن ذلك لا يرغب فيه عاقل مهما تساويا ولا يشتغل به تاجر؛ فإنه عبث". الغزالي، إحياء علوم الدين (٩٢/٤-٩٣). وينظر القاسم، بحث: «النقود أثمان أم سلع؟» (١٠٩/١).

ثابت وجائز على خلاف القياس، أو أنه ثابت بالإستحسان<sup>(١)</sup>؛ فهو ثابت لمقصد وهدف وهو قضاء الحاجة وليس للعمل فيه واستكثار المال عن طريقه، ولما كانت المضاربة والمتاجرة بالعمله مخرّة بهذا الأصل؛ حرّم اتخاذ عقد الصرف غاية كصيغة استثمار للمؤسسات المالية للأموال بتحصيلها الفرق بين سعر العملات، بالمتاجرة والمضاربة في ذات النقد باتخاذها صنعة ومحلاً وصيغة لتنمية المال واستكثاره لا وسيلة لقضاء الحاجات؛ لأنّ الصرف يصير حينئذ من مقصودٍ لغيره إلى مقصودٍ لذاته، فينقلب الاستثناء أصلاً، فينخرم بذلك أصل شرعه؛ لأنّه ينشئ طلباً وهمياً على التبادلات النقدية وربحاً غير مسوغ بناءً على طلب غير حقيقي، مخرّلاً بذلك بثبات التيار النقدي، وبالتالي الإخلال بالتوازن بين التيارين النقدي والسلعي واستمرار الإنجرار لمنظومة التضخم، فيحرم ويمنع سداً للذريعة. هذا الرأي الذي تظمنن إليه النفس ويميل إليه القلب والعقل واقتضاه النظر الفقهي المجرد بل والنصّ الشرعي والفقهي<sup>(٢)</sup>؛ لكنّ القول بهذا الرأي فيه حجرٌ على التعاملات التبادلية بين الدول والمؤسسات والصارفة وتكبيلاً للأيدي والتداول النقدي، ولما كان الواقع والحاجة الملحة الماسة إلى إطلاق العنان للعمليات التجارية اضطررنا ذلك للقول بالإباحة وذلك ضمن أطر وضوابط وتدابير

(١) يقصد بالاستحسان هنا العدول بالمسألة عن حكم نظائرها بترك الحكم الذي يقتضيه القياس أو النص، والعمل بمقتضى دليل أقوى وأظهر وهو المفهوم الكلي وهو في مسألتنا "عدم العبث بالتيار النقدي" والذي تضافرت عليه الأدلة الشرعية. ويقول الماوردي: "إِنَّمَا سُمِّيَ الصَّرْفُ صَرْفًا لِصَرَفِ حُكْمِهِ عَن أَكْثَرِ أَحْكَامِ الْبَيْعِ". الماوردي، «الحاوي الكبير» (٢٩٢/٥). وينظر: السرخسي، «المبسوط» (٣٢/١٤). والسمرقندي، «تحفة الفقهاء» (٢٨/٣).

(٢) فالتدقيق في المسألة يظهر أنّ حكم حديث الصرف ينبغي أن ينسحب وينزل على الوضع والتطبيق المعتاد، بخلاف التطبيق الذي ينشئ طلباً وحاجة غير حقيقية فبدلاً من أن يكون الصرف استثناءً أصبح أصلاً، نتيجة للسلوك الجماعي للبنوك والمؤسسات في الأسواق العالمية، فحكم الحديث لا ينبغي تنزيله وتطبيقه على هذه العمليات أو الصور.

تكبح جماح التغيير للنقود وتعطيها الثبات النسبي المراد<sup>(١)</sup>، فالحاجة تقدر بقدرها، وكما هو مقرر أن "ما حَرَمَ سداً للذريعة أبيح للحاجة الماسة"<sup>(٢)</sup>.

وعليه لضبط هذا الجواز الذي اقتضته الضرورة ينبغي التفريق في تنزيل الحكم بالإباحة بين طرفين سواءً في ذلك المؤسسات أو الأفراد وسواءً كان التداول محلياً أو عالمياً: طرف يقوم بعمليات الصرف دون تأثير على التيار النقدي، وآخر مؤثر عليه.

فعمليات الصرف منها- وإن اتخذت وسيلة- ما هو مؤثر تأثيراً مباشراً في تذبذب النقود ومنها ما هو مغتفر للحاجة- ولو اتخذ غاية- إذ إنَّ تذبذبه لا يؤثر على قيمة النقود ويبقيها ضمن الثبات النسبي المطلوب للتيار النقدي مادام مطبقاً للتقايض الحال بين النقدين<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> ترجع أسباب هذا الإشكال أساساً إلى الخلل الاقتصادي العام الناتج عن فرض منظومة النظام الريوي غير الإسلامي في بلاد المسلمين. جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي مانصه: "إن هذه الأسواق المالية- مع الحاجة إلى أصل فكرتها- هي في حالتها الراهنة ليست النموذج المحقق لأهداف تنمية المال واستثماره من الوجهة الإسلامية. وهذا الوضع يتطلب بذل جهود علمية مشتركة من الفقهاء والاقتصاديين لمراجعة ما تقوم عليه من أنظمة، وما تعتمد من آليات وأدوات وتعديل ما ينبغي تعديله في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية. (قرار رقم: ٥٩ / ٦ / ١٠).

<sup>(٢)</sup> ابن القيم، «إعلام الموقعين» (١٥٩/٢). البورنو، «الوجيز في أصول الفقه» (ص ٤٤). الزحيلي، «الفقه الإسلامي وأدلته» (٣٩٢/٥). «الموسوعة الفقهية» (١٦ / ٢٦١ وما بعدها).

<sup>(٣)</sup> يقول ابن تيمية في حديثه عن ضرورة اشتراط القبض والحلول للتحقق ولتحقيق قصد الثمنية، فلا يجوز التأجيل في النقود لمناقضة ذلك لقصد الثمنية ويجوز ذلك في السلع، فيقول: "واشتراط الحلول والنقايض فيها هو تكميل لمقصودها- أي كون النقود معياراً لا سلعة في الأصل- من التوسل بها إلى تحصيل المطالب؛ فإنَّ ذلك إنَّما يحصل بقبضها لا بثبوتها في الذمة؛ مع أنَّها ثمن من طرفين فهى الشارع أن يباع ثمن بثمن إلى أجل، فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل، كما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر بالمؤخر ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط؛ فإن هذا الثاني يقتضي تفرغ

فالتقبض هنا يُعد إجراءً رقابياً شرعياً واقتصادياً وذلك لكبحه إجراءات التعاقدات المتراكمة على ذات النقد قبل تحقق وجوده والقدرة على التصرف فيه (عقود الصرف المستقبلية)؛ فيمنع الطلب الوهمي أو يقلله أو قل يضبطه من جهة، ويعطي ضبطاً وثباتاً نسبياً لسعر النقد فيحقق توازناً نسبياً في التعاطي بين التيارات النقدية، وهذا في الوضع المعتاد لتبادل النقود بخلاف المضاربات المفتعلة بإضافة أو سحب كميات ضخمة من النقود بقصد صرفها فحتى لو تُحقق من الضوابط الشرعية فإن تأثيرها يبقى قائماً على تغير قيمة النقود التغير الطفري غير الطبيعي، فيبقى حكمها الحرمة<sup>(١)</sup>.

ولبقاء هذا الحكم لا بد لتحقيقه من تطبيق التدابير التالية:

أ- على هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية التحجيف والتقليل من المحفظة الاستثمارية للمضاربة في العملات والعمل بها في الحد الأدنى والتوجه لصيغ استثمار أخرى أكثر جدوى وتنمية، إلى أن يقدر أن يستغنى عنها (كي لا نكون سددنا باب الربا من حيث الاستثمار

---

كل واحدة من الذمتين ولهذا كان هذا جائزاً في أظهر قولي العلماء كمذهب مالك وأبي حنيفة وغيرهما؛ بخلاف ما إذا باع ديناً يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب في الذمة". ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» (٤٧٢/٢٩).

(١) فالمضاربة بالعملات تحدث أزمات في الهياكل الاقتصادية للدول نتيجة الطلب الوهمي والتعطيل الاقتصادي، وفي هذا الصدد يقول رئيس وزراء ماليزيا: أصبحنا فقراء بفعل المضاربة في العملات، أخذت منا ما يقارب (٦٠%) من ثروتنا الوطنية"، ويقول (داني رودك) وهو اقتصادي من جامعة هارفارد: إنّه لشيء مخيف أن تجبر الحكومات على اتباع سياسات تستند في جوهرها إلى ما يمليه (٢٠) أو (٣٠) من متداولي العملات في نيويورك ولندن وفرانكفورت. ينظر: بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الباحثين: دنيا، د.شوقي أحمد، المضاربة على العملة وأثارها وسبل مواجهتها مع تعقيب من منظور إسلامي (٢٨١/١١ و ٢٨٨)، وأحمد، محيي الدين أحمد، دور المضاربة في العملات في أزمة جنوب شرق آسيا، دراسة حالة عملية (٢٣٣/١١).

وفتحناه من جهة الصرف بالمضاربة والمتاجرة في العملات، فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب<sup>(١)</sup>.

ب- لا بد أن يكون هناك مراقبة على عقود الصرف التي يجريها الصيارفة والمؤسسات المالية أو حتى الأفراد في بعض الحالات، من حيث حجمها ونوعيتها وطريقة تنفيذها، وهذا من واجب ومسؤولية الدولة متمثلة بالبنك المركزي؛ تجنباً لحدوث أو تعمّد إحداث هزات اقتصادية وضربات مالية كبرى من شأنها أن تؤثر على اقتصاد المجتمع أو تُحلّ بقيمة العملة<sup>(٢)</sup>.

وعليه يجوز تنفيذ عمليات المتاجرة في العملات في الإطار المعقول فقليلها ينفع، أما عمليات الصرف الضخمة والتي يكون فيها سحب أو إضافة كميات من العملات بقصد تغيير الأسعار لكسب الفرق، فهي حرام على الأفراد والمؤسسات؛ ويدخل في المحتكر الخاطيء الذي يعبث في السوق، فهو ظلم وفيه أذى وضرر لعامة الناس بالتأثير على معيارهم ومقياسهم وبالتالي

<sup>(١)</sup> فيما أنه " قد يتعدّر على السلطات المختصة التحكّم في مسار عمليات الصرف، إلا أنّه يمكن اتخاذ الكثير من الإجراءات التي تستهدف بالأساس تقليل عمليات المتاجرة في العملات بقصد المضاربة". من ذلك ما أوصى به مجمع الفقه الإسلامي والذي لا زال قيد الانتظار لتحقيق هذا الهدف: "بإقامة اقتصاد إسلامي خالص مع إقامة سوق إسلامية مشتركة، يتعاون فيها المسلمون على الإنتاج". المؤتمر الرابع بجدة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، (٤/٢١٦١). وينظر: «المضاربة في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية» (٢٨٨/١١) - مجموعة دلة البركة، مطبوع في بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي. وينظر أيضاً: «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية» (ص ٣١). لأستاذنا الدكتور محمود السرطاوي، حيث وضع بعض البدائل للمتاجرة فيها. و«فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية - بنك دبي الإسلامي»، الفتوى رقم: (٤٣).

<sup>(٢)</sup> قال ابن القيم: "وَيَمْنَعُ - أي السلطان - مِنْ جَعْلِ النُّقُودِ مَنَجَّرًا، فَإِنَّهُ بِذَلِكَ يُدْخِلُ عَلَى النَّاسِ مِنَ الْفُسَادِ مَا لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا اللَّهُ، بَلْ الْوَاجِبُ: أَنْ تَكُونَ النُّقُودُ رُءُوسَ أَمْوَالٍ، يَنْجَرُ بِهَا، وَلَا يَنْجَرُ فِيهَا". ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: ٧٥١هـ)، «الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية» (ص ٣٢٥).

اقتصادهم<sup>(١)</sup>، ومن هنا نصَّ أبو يوسف من الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup> أن كل ما أُضِرَّ بالعامَّة حبسه فهو احتكار وإن كان ذهباً أو فضة، وكلُّ ما تشتد حاجة الناس إليه يكون احتكاره أشدَّ إثماً، فيلزم من ذلك عقاب من يتحكم ويعبث بوحدة قياس النقود لانعكاسها على مقدرات الناس وقوتهم وجميع شأنهم، ومن هنا "أجمع العلماء على أنه لو احتكر إنسان شيئاً، واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره، أُجبر على بيعه"، وروي عن علي- رضي الله عنه - أنه أحرق طعام محتكر بالنار<sup>(٤)</sup>.

وعليه إن اتخذ هامش الإباحة لمالٍ غير الذي أراده الشارع وجب منعه، فإباحة الشارع لعقد الصرف كانت مقابل التأكد من عدم العبث بالتيار النقدي، لكن إن اتخذ هذا الجواز وهذه الوسيلة ذريعةً لخرم مقصود الشارع حرم؛ لأنَّ ذلك يخرج عن القصد والسياق الذي شرع من أجله، كي يبقى مؤدٍ لوظيفته- وهي هنا قضاء الحاجات وتحصيل انتفاع العباد- دون التأثير على غيره.

(١) فهو أكل للمال بالباطل، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وإيداءً للبلاد والعباد، قال- رضي الله عنه -: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه". فيستحق الإثم والعقوبة، قال- رضي الله عنه -: "من احتكر فهو خاطيء" أي آثم وعاصٍ. رواهما مسلم على الترتيب (٦٧٠٦/١٠/٨)، (٤٢٠٦/٥٦/٥).

(٢) المرغيناني، الهداية (٩٢/٤).

(٣) الحطاب، مواهب الجليل (١٢/٦).

(٤) ذكر ذلك الإمام الغزالي في الإحياء (٧٣/٢)، وينظر «الموسوعة الفقهية» (٤٤/٣٩ و ٩٠/٢).

## الفصل الرابع

### الإشكالات الشرعية الواردة على صيغ الاستثمار في عقود المشاركات<sup>(١)</sup>

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإشكالات الواردة على شركة العقد في البنوك الإسلامية.

المبحث الثاني: الإشكالات الواردة على المضاربة.

---

<sup>(١)</sup> يقصد بعقود المشاركات: التي يكون فيها "اتفاق بين اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في

الذمة، بقصد الاسترباح". «المعايير الشرعية» (ص ١٩٤). أو هي: "اجتماع في استحقاق أو تصرف فتختلف بحسب

موضوعها أو شروط أطرافها. ابن قدامة «المغني» (١٠٩/٥).



## المبحث الأول

الإشكالات الواردة على شركة العقد في البنوك الإسلامية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العلاقة بين أطراف شركة العقد.

المطلب الثاني: نظام توزيع الأرباح والخسائر.

## المطلب الأول

### العلاقة بين أطراف شركة العقد في البنوك الإسلامية

منشأ هذا الإشكال ناتج عن عدم التفريق بين الشركة في الوضع الأصلي الأساسي لها، والشركة المساهمة التي تقوم عليها أغلب الشركات المالية المعاصرة ومن ضمنها البنوك، وفيما يلي عرض المسألة والجواب عليها.

شركة العقد<sup>(١)</sup> في البنوك الإسلامية لها تطبيقان في الجملة:

الأول: اشتراك المساهمين واتفاقهم على خلط أموالهم في المؤسسة المالية لغرض الاسترباح.

الثاني: اشتراك اصحاب الودائع مع المؤسسة المالية الإسلامية بإيداعاتهم وخطها مع أموالها لغرض الاسترباح.

ومن المقرر فقهاً أن "الأساس العام الذي تقوم عليه الشركة في صورتها الأصلية هو الوكالة؛ فكل واحد من الشركاء أصيل عن نفسه ووكيل عن بقية الشركاء في التصرف لمصلحة الشركة"<sup>(٢)</sup>، وهنا يثار إشكال- عند من لا يجيز الشركات المساهمة في هذا الجانب- على طبيعة شراكات البنوك الإسلامية؛ لعدم وجود علاقة بين الشركاء فلا يتحدد لكل شريك شركاؤه والذمم التي دخلت معه في مخاطرة تقليب المال، ولا يعرف مقدار المال المستثمر ولا يتدخل في غيره من حيث توظيف المال

(١) شركة العقد: "اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة بقصد الاسترباح". «المعايير الشرعية» (ص ١٧٩).

(٢) وقد تقوم الشركة على الوكالة والكفالة كما في شركة المفاوضة والتضامن، إلا أن الحديث هنا متعلق بالشركة المساهمة وسيُنحصر فيها؛ لكون المؤسسات المالية غالباً تقوم على مبدأ الشركات المساهمة. ينظر: الخياط، عبد العزيز عزت، «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ١/٢٤٨)، الطبعة الرابعة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، مؤسسة الرسالة. و«المعايير الشرعية» (ص ١٧٥). والمرغيناني «الهداية» (٤/٣).

أو التصرف، وإنما تقتصر مسؤوليته عن حصته التي شارك بها دون غيرها، كون علاقته منحصرة بمن يمثلهم في مجلس إدارة الشركة، كما هو الحال في طبيعة الشركات المساهمة.

كما أنه في حال الشركاء المساهمين هناك من يمثلهم في التصرف والإدارة العامة للشركة- مجلس ادارة الشركة-، بخلاف أصحاب الودائع<sup>(١)</sup>، فهل يعدُّ الجهل بهذه الجوانب مؤثراً في حكم شركة العقد في المؤسسات المالية الإسلامية؟

جواباً عن هذا الإيراد فإن معرفة الشركاء لبعضهم أو لمقدار المال الموجود في الشركة ليس شرطاً لصحة تعاقدهم، كما أن منعهم من التصرف في الشركة ليس شرطاً لانعقادها كذلك، وبيان ذلك فيما يلي:

(١) المعرفة لذات الشركاء ليست مقصودة لذاتها، والمراد منها تحديد حقوق وواجبات كل من الشركاء وهذه الحقوق- تحديد مقدار استحقاق الربح- والواجبات- دفع المال وتخليته استثماره- متحققة. ولما كان كل فرد من أفراد الشركة تحدّد له مقدار ما يستحق وتحمل تبعه ومخاطرة المال الذي دفعه للاستثمار فقد تحصل المراد، وهذا معنى كون عقد الشركة "عقداً محددًا"، فالشريك يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي من رأس المال ومقدار (نسبة) ما يأخذ من أرباح، وهذا وجه التحديد المقصود وهذا الذي نُصّ على اشتراطه فقهاً<sup>(٢)</sup>.

(١) اعترض على هذا الشيخ تقي الدين النبهاني وذهب إلى أنّ دخول الشريك بإرادته المنفردة بشراء الأسهم بحيث يصبح شريكاً رضي باقي الشركاء أو لا غير متفق مع الإسلام وقواعد الشركات. النبهاني الشيخ تقي الدين في كتابه: النظام الاقتصادي في الإسلام (ص ١٣٠)، نقلاً عن: شبير «المعاملات المالية المعاصرة» (٢٠٤).

(٢) ينظر: الخياط، عبد العزيز عزّت، «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ١/١٨٨). وابن رشد «بداية المجتهد» (٢/٢٥٢).

(٢) المعرفة لمقدار مال الشركاء أو الشركة وحجم الوعاء المالي الكلي لها ليس في ذاته شرطاً لصحتها؛ نعم العلم به محددًا شرط لصحة الشركة لثبوت الاستحقاق بناءً عليه وليس لكل شريك على حدة، فينبغي التفريق هنا بين علم الشركة وعلم الشركاء<sup>(١)</sup>.

فعلم الشركة لذات الشركاء ومقدار اشتراكاتهم شرطٌ أساسي فيلزمها تحديد مقدار ما لكل شريك من حصة، لإثبات الحقوق والالتزامات بحسب نتائج الاستثمار ربحاً أو خسارة، وسواء في ذلك المساهمين أو أصحاب ودائع الاستثمار، أما علم الأفراد الشركاء بشركائهم غير مؤثر لعدم تعلُّقه وتأثيره على استحقاق كلٍ منهم على حدة<sup>(٢)</sup>.

وعليه فإنَّ الكيفيّة التي نشأت بها الشركات المساهمة (ومنها البنوك الإسلامية) تختلف في أصلها عن مشاركات الأفراد أو الجماعات والتي تقتضي رضا الشركاء عن الأطراف المشتركين معهم والذين ارتضوا خلط أموالهم معهم، فالشرط المراد الرضى عن الشركة لا عن الشركاء في توظيف المال مادام تحقق شرط ذلك بالإيجاب والقبول بعقد الانضمام لهذه الشركة، فكون عقد الشركة مفتوحاً ينتظم أعداداً كبيرة لا يعرفون بعضهم لا مانع منه ما دام ذلك في مصلحة الشركة، والعرفُ أقرَّ ذلك وما جرى عليه المسلمون كذلك مالم يؤد ذلك إلى احتكار واستغلال، فللدولة حينئذٍ التدخل لحماية الناس<sup>(٣)</sup>.

(١) يقول إبراهيم عبد الحميد: "العلم برأس المال قدرًا وصفةً ليس حتمًا أن يكون بصريح العبارة، ولا على سبيل التعيين، ذلك أن الإشارة كافية. كما لو دفع رب المال حقيبة نقود إلى المضارب ففتحها ونظر فيها، ثم أغلقها وهو لا يعلم كم يبلغ ما فيها، ولن يلحقه بذلك ضرر.. ولأنَّ الشبوع لا يمنع التصرف". عبد الحميد، أ.د. إبراهيم «الطبعة التمهيدية للموسوعة الفقهية» (موضوع ١٠، شركة المضاربة-القراض-). (ف٢٥، ص ٣٠)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت.

(٢) ينظر: الخياط، «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ١/٢٠٠).

(٣) المرجع السابق (ج ١/١٣٦).

ولعل منشأ هذا النوع من الإشكالات والإيرادات مبني على نظرين:

**الأول:** يرجع إلى التفريق بين الشخصية الطبيعية- الإنسان الحي- وبين الشخصية الاعتبارية في ثبوت الأحكام الشرعية لها وعليها- ويدلنا هذا النظر على الحكم على مدى أهمية إثبات علاقة بين المساهمين تجاه بعضهم البعض بناءً على ذلك، فلما كان الفقهاء في بحثهم لأحكام الشركة لم يفتوا الشركة عن الشركاء، ولم يعترفوا بوجود مستقل لها عن وجود أعضائها، بُنى على هذا إثبات أحكام للشخصية الطبيعية دون الاعتبارية من حيث ثبوت الحقوق والواجبات<sup>(١)</sup>؛ ذلك أن منشأ ثبوت الالتزام أصلاً هو توافق إرادة كل من المتعاقدين ليتحقق رضاهم، ولا بدّ لثبوت هذا الالتزام من محل وهذا المحل هو "الذمة"، وقد قصرها بعضهم على الإنسان الحي، ولم يُجزَّ إطلاقها أو اثبات مقتضاها على ذات المؤسسات والمنشآت والشركات<sup>(٢)</sup>، وبالتالي فإنّ التعاقد يكون مع أفراد الشركاء لا مع الشركة وبالتالي لزم معرفتهم وعدم الجهل بحصّة كل منهم، على أنّ القول بهذا الرأي غير سديد؛ فمع أنّ هذا المعنى مذكور في كتب الفقه من حيث النص والتفسير للذمة إلا أنّ ذلك لم يتسق مع ما ذهب إليه الفقهاء من أحكام في كثير من المسائل حين التطبيق (كبييت المال والقناطر والأوقاف والمساجد.. إلخ) فأثبتوا لهذه الجهات أحكاماً عديدة تقتضي أنّ لها حقوقاً قبل غيرها يقوم بطلبها من له القيام على شأنها، فأجازوا مثلاً لناظر الوقف أن يستدين أو يشتري أو يستأجر على

(١) المرجع السابق (ج/٢١١/211). وينظر: البعلي، «أدوات الإستثمار في المصارف الإسلامية» (ص١٥٦)، وشبير «المعاملات المالية المعاصرة» (٢٠٤). حيث ذكروا أنّ هذا الفريق ذهب إلى عدم صحة الشركة المساهمة لعدم تحقق العنصر الشخصي فيها.

(٢) ينظر: الخياط، «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج/٢١١-٢٢١). الصورة، د.صليحة بنت عاشور «نظرية الذمة في الشريعة والقانون وعلاقتها بالميراث والوصية» (ص٣)- الجزائر، د.ط. والخفيف، الشيخ علي، «الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة» (ص٢٩-٣٦).

الوقف ما تقوم به مصلحته وثمن ذلك يطالب به الوقف في غلته.. إلخ<sup>(١)</sup>، فثبتت هذه الأحكام وغيرها يستلزم إثبات ذمة لها ولذا رجّحت الدراسة هذا المنحى بإثبات الذمة للشركات والمؤسسات والمنشآت، وبه تسقط الإشكالات المبنية على غير هذا النظر<sup>(٢)</sup>.

فيكفي التعاقد مع هذه الشخصية الاعتبارية والرضى بمقتضى سياساتها وإجراءاتها لتتحقق العقد الشرعي المثبت للإلزامات والالتزامات، فيكفي الرضى عن الشركة لا الشركاء لثبوت العقد لكونها الطرف المتعاقد معه وليس أصحابها<sup>(٣)</sup>.

**النظر الثاني:** حيث يقول هذا النظر بالشخصية الاعتبارية لكنهم يعترضون على الشركات المساهمة؛ لأنّ الشخص لا يدير أمواله ولا يعرف شركاءه<sup>(٤)</sup>، وبخصوص معرفة الشركاء لبعضهم البعض فقد تقدم القول فيه، أما بخصوص إقصاء بعض المساهمين من التصرف فآتٍ بيانه في النقطة التالية:

(١) ينظر على سبيل المثال: ابن نجيم، «البحر الرائق» (٢١٨/٥). الدسوقي، «حاشيته على الشرح الكبير» (٣١٧/٧). الشوكاني «السييل الجرار» (ص ٨٣٦). الشريبي «مغني المحتاج» (٣٦٢/١٦).

(٢) سيأتي الحديث عن الذمة ومحلها في الفصل الخامس ضمن الإشكالات المتعلقة بالتوثيق والتبرعات (ص ٢٩٨ من هذه الرسالة). وللتوسع في هذه الجزئية ينظر: الخياط، «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ١/٢١١-٢٢١). والصورة، «نظرية الذمة في الشريعة والقانون وعلاقتها بالميراث والوصية». الخفيف، الشيخ علي، «الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة» (ص ٢٩-٣٦).

(٣) ينظر: الخياط، «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ١/١٣٦ و ٢٠٨).

(٤) من هذا الفريق الشيخ تقي الدين النبهاني، حيث ذهب إلى تحريم التعامل بالأسهم مطلقاً من غير تفريق بين أنواعها؛ لعدة أسباب منها: عدم تحقق العنصر الشخصي فيها، ولتعمد إبعاد العنصر الشخصي. النبهاني الشيخ تقي الدين في كتابه: النظام الإقتصادي في الإسلام (ص ٣٧)، نقلاً عن: شبير «المعاملات المالية المعاصرة» (٢٠٤).

٣) منع الشركاء من التصرف في الشركة ليس مفسداً لها- نعم هو مفسد لها في شركة العنان<sup>(١)</sup>، لكن الكيفية التي تجري بها عقود المؤسسات المالية الإسلامية لا تقوم على شركة العنان من حيث تصرف كل شريك بمال صاحبه-، فلا يمتنع حينئذ انعقادها ولا جواز استحقاق الربح بناءً على منع الشركاء من التصرف والتدخل في طريقة الاستثمار إذ إن اشتراكهم في هذه الشركة هو انضمام وقبول وتطبيق لمقتضى شروطها. فإقصاء الشركاء- مساهمين أو مودعين-، لا يؤثر حكمه على عقد المشاركة لأن طبيعة الشركة هنا تقتضي هذا النوع من المنع، "وكل شريك يقصى عن العمل هو في حقيقته رب مال"<sup>(٢)</sup>، فالشركاء هنا أرباب أموال والشخصية الاعتبارية (المؤسسة، الشركة، البنك..) مضارب لهم في هذا المال وبالتالي تأخذ أحكامها، من حيث استحقاق ربحهم بناءً على قدر حصة المال المبذول وتقتصر مسؤوليته عن حصته التي شارك بها دون غيرها فيستحق الربح نظير تخليته بين المضارب وماله مع تحمله تبعته.

أما كونه يوجد لبعض الشركاء (المساهمين) من يمثلهم في التصرف والإدارة العامة للشركة- مجلس إدارة الشركة- بخلاف أصحاب الودائع، فهذا يرجع إلى طبيعة الشركة وإنشائها ووضع شروطها من قبلهم واختيار آلية إدارتها ابتداءً من قبل المساهمين المؤسسين، إذ إن المودعين شركاء تابعون

(١) شركة العنان: من عن لي كذا أي (ظَهَرَ وَعَرَضَ وَبَدَأ) وهي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها. وقيل أن هذا الاسم مأخوذ من عنان الدابة لاستواء طرفي الشركاء كاستواء طرفي عنان الدابة أو لأخذ كل طرف منهم بالعنان وتصرفهم باتجاه الدابة (الشركة). فمقتضى شركة العنان (مال+تصرف، عمل) فالاستحقاق يكون على هذين السببين. ينظر: الخفيف، «الشركات في الفقه الإسلامي» (ص ٤٢). والدسوقي، «حاشيته على الشرح الكبير» (١٤/١٤). النووي، «المجموع» (٦٧/٧-٦٨).

(٢) قال البابرتي: "ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة". «العناية شرح الهداية» (٢٧٦/٨). وينظر: الخفيف، «الشركات في الفقه الإسلامي» (ص ٧٤).

وليس شركاء أساسيين منشئين و"التابع في الوجود تابع في الحكم"<sup>(١)</sup>، كما أنّ طبيعة شراكة المساهمين تختلف عن طبيعة شراكة المودعين<sup>(٢)</sup>؛ فالأولى شركة ملك والثانية شركة مضاربة<sup>(٣)</sup>،<sup>(\*)</sup>.

(١) الأصل في هذا النظر القاعدة الفقهية "التابع تابع" وهي قاعدة مضطردة الذكر والحكم عند الفقهاء. ينظر: السيوطي، «الأشباه والنظائر» (ص ٢٢٨). ابن نجيم «الأشباه والنظائر» (ص ١٢٠-١٢١). البركتي، «قواعد الفقه» (ص ١٥).

(٢) إلا أنه لا مانع من تأليف لجنة لحماية حقوق أرباب المال (سواء كانوا مساهمين أو أصحاب الودائع) تختار منهم للتأكد من التزام المؤسسة بشروط الاستثمار المعلن عنها والموافق عليها منهم بالدخول في المضاربة المشتركة لحماية حقوقهم ومراقبة تنفيذ شروط المضاربة المتفق عليها دون أن تتدخل في قراراته الاستثمارية إلا عن طريق المشورة غير الملزمة للمضارب. ينظر: «قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي» الدورة ١٣/١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، إقرار رقم: ١٢٢ (١٣/٥).

(٣) ينظر: الخفيف، «الشركات في الفقه الإسلامي» (ص ١٢٧). العثماني، محمد تقي، بحث: «أحكام الودائع المصرفية» (٥٩٧/٩)، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي. ويقول الخياط بخصوص شيوع الملك: "يتحوّل الشيوع إلى شركة عقد إذا قصد الأطراف من وراء الاشتراك المتاجرة". «الشركات في الشريعة الإسلامية» (ج ١/٢٠١).

(\*) شركة الملك: "اختلاط ملك اثنين أو أكثر ينتج عنه الاشتراك في استحقاق الربح المتحقق أو الربح أو الارتفاع في القيمة، وكذلك تحمل الخسارة إن وقعت". وقد تحصل بالاضطرار كالميراث، أو الاختيار كحال تملك الحصص في موجودات معينة. «المعايير الشرعية» (ص ١٨٠).

المضاربة: هي القراض بلغة أهل المدينة، وهي دفع مال للغير ليتجر فيه ويكون الربح على ما يتفق عليه. ينظر: القونوي، «أنيس الفقهاء» (ص ٩٢). والجرجاني، «التعريفات» (ص ٢٧٨).



## المطلب الثاني

### نظام توزيع الأرباح والخسائر

وفيه فرعان:

الفرع الأول: توزيع الأرباح:

أثيرت إشكالات على الآلية التي تتبعها البنوك الإسلامية في توزيع الأرباح في عقود المشاركات من ذلك المسائل التالية:

**الأولى:** استخدام طريقة النقاط (النمر) في توزيع الأرباح في حسابات الاستثمار العامة:

تستخدم البنوك لتوزيع الأرباح المتحققة بينها وبين عملائها المودعين في الحسابات الاستثمارية وحسابات التوفير طريقة النمر (النقاط)؛ وتقوم على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدّة بقائه في وعاء الاستثمار، فعند نهاية كل فترة يحدد إجمالي مبالغ الربح الحاصلة على جميع الأصول المستثمرة وفق النمر الخاصة بكل مبلغ، ويرجع السبب الأساسي في اتباع هذه الطريقة إلى أنّ البنوك تسمح لعملائها بالإيداع والسحب من وإلى الحسابات بصفة مستمرة، فيُنظر إلى المبالغ المستثمرة وإلى المدد التي مكنتها في وعاء الاستثمار<sup>(١)</sup>.

والاجراء العملي لاستخدام طريقة النمر (النقاط) كالتالي:

بداية بالنسبة للمضارب، فإنّه مستثنى من طريقة الاحتساب هذه. إلا إذا قدّم مالاً. فإنّه يستحق ربحه عن عمله بنسبة شائعة يجب تحديدها مباشرة؛ لأنّه من حيث هو عامل لا علاقة له بالأموال

(١) ينظر: أبو غدة، عبد الستار، بحث: «القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية- حساب

الاستثمار» (١١٠١/١٣). فهمي، د.حسين كامل، بحث: «لمضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية-

حسابات الاستثمار المشتركة» (١١٤٠/١٣). الكردي، أحمد الحجي، بحث: «القراض أو المضاربة المشتركة في

المؤسسات المالية- حساب الإستثمار» (١١٣٠/١٣)، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

المستثمرة بالمضاربة لاختلاف سبب الاستحقاق، فسبب استحقاقه الريح هو العمل، بخلاف أصحاب حسابات الاستثمار المشتركة إذ إنّ سبب استحقاقهم هو المال الذي قدموه بقصد الاستثمار، فيحتجز نصيب المضارب من الريح أولاً ثم ينظر إلى ما بقي فيوزع بين ارباب المال (أصحاب حسابات الاستثمار المشتركة بما فيهم المضارب إذا قدّم مالا)، وذلك بالنسبة والتناسب بحسب مقادير مبالغهم والمُدّد التي أمضتها في وعاء الاستثمار.

فمثلاً من له (٥٠٠) دينار وأمضى (٢٠) يوماً يعطى من النمر أو النقاط التالية:  $(٢٠ * ٥٠٠) = ١٠٠٠٠$  نقطة، ومن له (٢٠٠) دينار وأمضى (٤٠) يوماً يعطى من النمر  $(٤٠ * ٢٠٠) = ٨٠٠٠$  نقطة) وهكذا...، فتجمع النقاط لجميع أصحاب الحسابات ثم يوزع الريح بينهم بحسب نقاطهم.

إلا أنه اعترض على هذه الطريقة<sup>(١)</sup>: أنّ فيها جهالة تؤدي إلى فساد عقد المشاركة؛ لأنّ الأرباح الفعلية قد تتحقق كلها قبل أن يودع المستثمر رأس ماله في الوعاء الاستثماري للبنك أو في الزمن الذي تلا سحب المودع لرأس ماله، فقد يكون استحقاقه للريح غير سليم وفيه أكل لحق غيره والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكْمِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]، كما ذهب بعض الباحثين- حسين فهمي في بحثه<sup>(٢)</sup>- إلى أنّ

الآثار الجانبية لهذا النظام لا تقتصر على وقوع الغبن بين المتعاملين وإنّما قد تمتد أيضاً لتشتمل فقدان الصلة بين عمليات التبادل النقدي بين البنك وعملائه المودعين وتدفق السلع الحقيقية المتاجر بها، فهذا يؤدي في بعض الحالات إلى تجرّد الأموال المودعة والمسحوبة من أي صلة تربط بينها وبين النتائج الحقيقية للأنشطة التي يحققها البنك بما قد يزيد احتمالات وقوع الربا في التعامل من

(١) ينظر: الكردي، أحمد الحجي، بحث: «القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية» (١٣/١١٣٠)، وقال:

"هو قياس قول عامة فقها السلف" إلا أنه أجازها في النهاية تغليبا للمصلحة.

(٢) ينظر: فهمي، د. حسين كامل، بحث: «المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية» (١٣/١١٩٥).

خلال الضمان غير المباشر لرأس مال المودعين من قبل البنك<sup>(١)</sup>. كما أورد كذلك أنّ توزيع الأرباح بهذه الطريقة تأباه الأحكام الخاصة بخلط الأموال وتضيض رأس المال لظهور الربح عند الفقهاء<sup>(٢)</sup>.

### علاج الإشكالات الواردة على هذه الطريقة:

مما تقدّم يظهر أنّ هذه الطريقة تشتمل على نوع جهالة ومحلّها عدم التأكد من تحقق دخول المال فعلاً في العملية الاستثمارية لوجود امكانية السحب والايدياع غير المتزامن والمتواكب مع تحقق الأرباح الأمر الذي قد يحدث تداخلاً في الأرباح، وبالتالي استحقاق الربح بناءً على مالٍ لم يتحقق ربطه بالعمليات الاستثمارية<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) إذا رجعنا إلى الشروط التي اشترطها الفقهاء بالنسبة لعمليات الخلط بين أموال المضاربة، والقسمة والتخارج واسترداد جزء من رأس المال سيلاحظ الآتي:

- أن جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة يرون عدم جواز خلط الأموال في وعاء المضاربة بعد بدء النشاط فيها، كما أن استخدامه وفقاً لما ذهب إليه الفقهاء من جواز الخلط بعد بدء النشاط يعارض اشتراط الحنفية- في حال وجود الربح،- والحنابلة- مطلقاً- بضرورة النضّ الفعلي للمال سواء كان عروضاً أو ديوناً.

ينظر: الإمام مالك بن أنس، «المدونة الكبرى» (٣/٦٥٠). النووي، «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (١٤٨/٥) والشربيني، «مغني المحتاج» (٩/٣١٧). البهوتي، «شرح منتهى الإرادات» (٦/٩٠). والحجاوي، «الإقناع» (٢/٢٦٤). ابن قدامة، «المغني» (٥/١٧٥). ابن عابدين، «حاشية ابن عابدين على الدر المختار» (٥/٦٤٩ وما بعدها). الموصلي، «الاختيار لتعليل المختار» (٣/٢٥ وما بعدها). المرادوي، «الإنصاف في معرفة الرجح من الخلاف» (٥/٣٣٢). وينظر: فهمي، د. حسين كامل، بحث: «المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية- حسابات الاستثمار المشتركة» (١٣/١٤٠).

(٣) ينظر: سانو، قطب مصطفى، بحث: «المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة» (١٣/١٢٧٠)، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي. أبو غدة، عبد الستار، بحث: «القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية- حساب الاستثمار» (١٣/١١٠١). فهمي، د. حسين كامل، بحث: «المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية

فهل ترقى هذه الجهالة في هذا المحلّ إلى إفساد العقد؟ وهل تحقق الربح فعلاً من ذات المال المشترك شرط لاستحقاق الربح عليه؟

وبيان ذلك في جانبين:

أولاً: المحدّد لاعتبار مقدار الجهالة<sup>(١)</sup> الحاصلة طبيعة العقد الذي وظّفت فيه هذه الأموال فطبيعة عقد المشاركة هنا (المضاربة المشتركة) لا يشترط أن يكون ربح كل واحد من الشركاء مبنياً على ما حصل فعلاً من مساهمته المالية أو العملية بالإدارة ما دام تحقق التراضي على ذلك ووجد سبب سليم لاستحقاق الربح<sup>(٢)</sup>، فسبب استحقاق الربح هو ليس تحقق الربح من مال الشريك وإنما هو من بذل المال وخطه وتحمل تبعته، فلو أنّ شريكين اشتركا بخلط ماليهما ونتج الربح عن مال الشريك الأول دون الثاني كان الربح بينهما على النسبة المتفق عليها، وذلك لوجود سبب استحقاق الربح عند كل منهما وهو تحمل تبعه المال المبذول المشترك، وكذا لو دفع رب المال للمضارب المال ليثمره وينميّه مدّة معينة وتحقق ربح المال لا بسبب من المضارب فإنّ المضارب يستحق ربحه كاملاً لوجود سبب استحقاقه وهو العمل المعتاد وفق شرط العقد، ومثله استحقاق الربح في حساب

---

الإسلامية- حسابات الاستثمار المشتركة» (١١٤٠/١٣). الكردي، أحمد الحجي، بحث: «القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية- حساب الاستثمار» (١١٣٠/١٣)، من ابحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

(١) تقدم أن المقصود بالجهالة هنا ليس الجهالة بمقدار الربح، فهي محددة معلومة أو تؤول إلى العلم بها من حيث ضبطها بالنسبة أو المعادلة، وإنما المراد بها هنا الجهل بكون الربح الفعلي قد تحقق قبل دخول أو خروج المال في وعاء الشركة أو لا.

(٢) المضاربة المشتركة: "هي المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون- معاً أو بالتعاقب- إلى شخص طبيعي أو معنوي، باستثمار أموالهم، ويطلق له غالباً الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار، مع الإذن له صراحة أو ضمناً بخلط أموالهم بعضها ببعض، أو بماله، أو موافقته أحياناً على سحب أموالهم كلياً أو جزئياً عند الحاجة بشروط معينة". «قرارات مجمع الفقه الإسلامي» قرار رقم: ١٢٢ (١٣/٥).

الاستثمار فما دام المودع قد خلّى بين المضارب ودفع إليه المال متحملاً تبعته فإنه يستحق الربح لوجود سبب الاستحقاق منه وهو "الضمان" ولو كان الربح لا من ذات المال حقيقة في حال تعدد أرباب المال كما هو الحال في هذا النوع من الشركة<sup>(١)</sup>، وفي الفقه الإسلامي تطبيقات أخرى يستأنس بها لتأكيد هذا المعنى وبيان جواز اشتراط اغتفار الربح السابق على دخول الشريك من ذلك: تراضي الشركاء في شركة الأبدان (الأعمال) على أن يتم توزيع الربح على أساس الانتاج اليومي الكلي بقطع النظر عن انتاج كلّ منهم لأنّ الشركة كما قال الكاساني إنما وقعت على ضمان العمل، وعند الحنفية لا يشترط خلط مال الشريكين ويمكن العمل مع عدم الخلط، فإذا تحقق ربح بين المالين يتم تقاسمه بين الشركاء فهنا يكون ربح مال أحد الشريكين للآخر؛ لأنّ الزيادة (الربح) "تحدث على الشركة" نصّ على ذلك الكاساني<sup>(٢)</sup>.

وعليه فلا يُعد إعطاء أصحاب الودائع الربح بناءً على هذه الطريقة ضماناً غير مباشر، لأنّ سبب استحقاق الربح موجود في مرحلة وضع المال في الحساب، فتحقق حينئذ التخلية لربط المال بالعملية الاستثمارية مع تحمل تبعته وبالتالي استحقاق الربح بناءً على السبب الصحيح الموجب له.

(١) للتوسع في هذه الأحكام يراجع الخفيف، «الشركات في الفقه الإسلامي» (ص ٩٨ وما بعدها). وينظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٩٤/١٣). ابن قدامة «المغني» (١١٤/٥).

(٢) الكاساني، «بدائع الصنائع» (٨٥/١٣ و ١٣٦ وما بعدها). وينظر: العثماني، محمد تقي، في بحثه: «أحكام الودائع المصرفية» (٦١١/٩)، و «المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية» (١٠٧١/١٣) من ابحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

وجدير بالذكر أن هذا الرأي- الجواز- انتهى إليه كل من مجمع الفقه الإسلامي في قراراته وندوة البركة في فتاواها<sup>(١)</sup>.

ثانياً: يبقى الإشكال المتعلق بتحقق قياس الريح لتوزيعه: إذ إن من الشروط لاستحقاق الريح ظهوره بأن يتحقق الريح فعلاً على مجموع المال المستثمر ويعرف هذا بنضوض المال، فالبنوك لا تتقيد بشرط النض الحقيقي للمال الموظف في العملية الاستثمارية، وبأخذ المودع الريح على المال فإنه لم ينض مجموع المال الموظف فعلاً وعليه فإن الأخذ حينئذ يكون قبل ظهور الريح.

(١) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي سنة ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، حول موضوع توزيع الريح بطريقة (النمر) في المضاربة المشتركة مانصه: "لا مانع شرعاً حين توزيع الأرباح من استخدام طريقة النمر القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار؛ لأن أموال المستثمرين ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن هو أعدل الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم، لأن دخول حصة المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسب طبيعتها موافقة ضمناً على المباراة عما يتعدّر الوصول إليه، كما أن من طبيعة المشاركة استفادة الشريك من ربح مال شريكه، وليس في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الريح، وهي مشمولة بالرضا بالنسب الشائعة الناتجة عنها". قرار رقم: ١٢٢ (١٣/٥).

وجاء في فتاوى ندوة البركة الحادية عشرة: "يجوز استخدام طريقة النفاط (النمر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة، وذلك بالنظر إلى المبلغ والزمن لموجودات كل حساب، والتوجيه الشرعي لذلك: أن أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن بحسب طريقة (النمر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها، وإن دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المباراة عمّا يتعدّر إيصاله لمستحقيه بهذه الطريقة. ومن المقرر أن المشاركات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات، وإن القسمة في صورتها المشتملة على تعديل الحصص تقوم على المسامحة. (٤/١١، ص ٨٤ وما بعدها).

وجواباً عن ذلك، فإنَّ المراد من شرط نضوض المال بيانٌ وتبيينٌ مقدار الربح الظاهر لكلٍ من الشركاء بتحويل المال من الأصول المالية المقاسة إلى الأصول المالية المقيسة (النقود) لبيان مقدار ربح كل طرف بحسب الاتفاق بعد نهاية فترة وشريحة حبس المال- إذ إنها تمثل نهاية نقطة الشركة في وقت معين-، فالنقود أجساد لقيم الأصول وممثل لها وبها تتحددُّ الوحدات الربحية، ولما كانت الأصول المستثمرة في البنوك متحددة ومقومة تقوياً تقديراً تحقق حينئذٍ مقصود التنضيض، وهو ما يعرف بالتنضيض الحكمي لرأس المال العامل خلال فترة ربط مال المستثمر<sup>(١)</sup>.

فنضوض المال لا علاقه له بطريقة الاحتساب، فالنقاط المتحصلة من كلِّ عملية يتم عكسها على ماحققه البنك في الفترة حجز المال وفق ما حققه من نتائج الأعمال عن تلك الفترة عن طريق تقويم مركز البنك المالي في نهاية كل فترة زمنية معينة، فتحصل النضّ بإنهاء حالة الشيوخ في الملك وتميزت الحقوق<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> ينظر: قرار مجلس «مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة» (قرار رقم: ٩٢-٤/١٦) و«فتاوى ندوة البركة الثامنة» (٢/٨)، ص ٦٠. و«المعايير الشرعية» (٣/١/٥/١٠، ص ١٦٥). ويؤكد هذا المعنى: أن تنضيض رأس المال وقسمته عند الفقهاء من المالكية والشافعية لا يشترط فيه تحوُّل رأس المال بالكامل إلى نقد، وإنما يمكن قسمة بعض الديون والعروض المتبقية في تاريخ الفسخ، بين طرفي التعاقد بالتراضي بينهما، وباستخدام فكرة الحوالة. وفي هذا توجيه لمسلك الحنفية والحنابلة المتقدم إيراده باشتراطهم النضّ الفعلي لجميع المال. ينظر: الدردير، «الشرح الكبير» (٣/٥٣٥). والدسوقي «حاشيته على الشرح» (١٥/٣٠٣). الشربيني، «معني المحتاج» (٩/٣٠٧). وينظر: فهمي، بحث: «المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية- حسابات الاستثمار المشتركة» (١٣/١١٤٠) حيث كان معترضاً ومخالفاً لهذا النظر.

<sup>(٢)</sup> ينظر: «المعايير الشرعية» (ص ١٨٠). والمصري، رفيق، بحث: «في مشكلات المصارف الإسلامية» (٨/١٧٢٦) من ابحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي. وينظر: فهمي، بحث: «المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية» (١٣/١١٤٠)- حيث كان مخالفاً لهذا المنحى-.

**المسألة الثانية:** التفاوت في الربح: من الإشكالات التي تثار على عملية المشاركة التي تقوم بها المؤسسات المالية الإسلامية فيما يتعلق بتوزيع الأرباح وجود تفاوت كبير بين مقدار ربح المال المستثمر بين كل طرف يضع ويستثمر هذا المال، حيث إنّ حصة الأسد تذهب للمساهمين، وتبقى حصة صغيرة لأصحاب الودائع مقارنة بالأرباح التي يحصل عليها مالكو المؤسسة. فهل يُعد هذا الإشكال مانعاً من العملية الاستثمارية؟

من المقرر فقهاً أنّ الأصل أن تكون نسبة الربح متوافقة مع نسبة الحصة في رأس المال، فإذا شُـرِط لأحد الشركاء نسبة في الربح تزيد على ما يخصه بناءً على حصته في رأس المال- سواء أكان المالان متساويين أو لا، وسواء شرط العمل أو لم يشترط-، فهل يصحّ استحقاق هذا القدر الزائد من



الربح؟، الواقع أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة

### وخلصه خلافتهم كالآتي:

<p>مالك والشافعي وزفر من الحنفية، والظاهرية. على أن الربح يكون تابعاً لرأس المال وفتقوا بين وضعين: وضع الشركة: الربح لا يستحق إلا بالمال، فيكون بقدر الحصة. وضع المضاربة: الاشتراك بالربح بينهما يكون على عمل ومال، وليس لأحدهما إلا مال وليس للآخر إلا مقابل لعمل، فلا تتحدد حصة كل منهما إلا بالشرط(٢).</p>	<p>الحنفية(أبو حنيفة والصاحبان)، والحنابلة. يصح الشرط ويكون الربح على ما شرط؛ لأن الربح في الشركة كما يكون على المال يكون على العمل، وتقدير الحصة يكون بالاشتراط والاتفاق. ولأن استحقاق الربح بالعمل في الشركة يقوم في حقيقته على الشرط(اتفاق العاقدين على النسبة) لا على العمل حقيقة. بدليل أخذ المضارب والشريك العامل الربح على الشركة لو ظهر حتى لو لم يعملا(١).</p>
---	---

والمدقق في أقوال الفقهاء يجد أن كلام الحنفية والحنابلة أكثر عدالة لوجود الفوارق بين الشركاء من حيث المهارة والخبرة والدراية والقيام بالشركة.. إلخ من الأسباب التي توجب جهداً مادياً أو معنوياً ينبغي مراعاته عند توزيع الأرباح، والمدقق في تعليل الحنفية والحنابلة في جواز اشتراط ربح زائد على نسبة رأس المال يظهر أنه لوجود عنصر العمل إضافة إلى المال سواء احتيج إليه- بأن تحقق- أو لا، وعليه ففي الشركات التي يكون فيها عنصر المال وسبب آخر غير الملك المجرد فإنه يجوز

(١) ينظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»(٩٤/١٣). ابن قدامة«المغني»(١١٤/٥) وينظر أيضاً الخفيف، «الشركات في الفقه الإسلامي» (ص ٧٠ وما بعدها).

(٢) ينظر: الخرشي، «شرح مختصر خليل»(٤٢٧/١٧ وما بعدها). الشربيني، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع»(ص ٢٩٣). والشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف «المهذب في فقه الإمام الشافعي»(ص ٣٤٦).

ابن حزم، «المحلى»(١٢٤/٨).

اشتراط زيادة على الحصّة بالشرط ولو لم توجد حقيقة العمل ما دام أنّه ظهر ربح؛ لتتحقق الشرط المبني على سبب صحيح، أمّا في حال عدم وجود ذلك (كشركة الملك المطلق) فإنّه يبقى على أصل السبب الموجب للربح وهو بقدر الحصّة<sup>(١)</sup>.

ويتطبيق ذلك على إشكال التفاوت في نسبة الربح بين المودعين والمساهمين، فإنّه يظهر أنّ نوع الشركة ليست شركة ملكٍ مجردٍ وإنّما تحقق فيها عنصر العمل إضافة إلى المال، والفقهاء أجازوا التفاوت في الربح إذا كان لبعض الشركاء تميّزٌ أو أثرٌ يفيد الشركة (وهذا من نوع العمل)، فلا مانع حينئذٍ من تطبيق هذا الشرط.

المساهمون لهم سبق البناء وتكوين الاسم التجاري للبنك الجالب للاستثمارات وبناء النظام العام للبنك وتأسيسه، وهذا أثرٌ مفيدٌ للشركة وتمييزٌ للشريك المساهم، فيعدّ ذلك بمنزلة العمل المتّصل منهم، فيتحقق فيه مناط جواز الشرط (اشتراط نسبة بناء على الاتفاق لا على حقيقة ومقدار العمل) بأخذ نسبة ربحٍ تزيد عن نسبة المودعين المنضمين إلى هذه الشركة، يؤكد هذا النظر ما نصّ عليه الفقهاء من عدم جواز اشتراط هذه الزيادة لغير العامل لعدم انبناء الربح على عنصري العمل والضمان<sup>(٢)</sup>.

(١) نصّ على ذلك ابن عابدين بقوله: «شركة ملكٍ لا يجري فيها تقاوتٌ في الربح». «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية» (١١٩/٢). وينظر أيضاً: المرادوي «الإنصاف» (٣٠٢/٥).

(٢) يقول الكاساني: «والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح رأس ماله بماله والفضل بعمله، وإن شرطاً- أي العمل- على أقلهما ربحاً لم يجز؛ لأنّ الذي شرطاً له الزيادة ليس له في الزيادة مالٌ ولا عملٌ ولا ضمانٌ؛ وقد بيّننا أنّ الربح لا يستحقّ إلا بأحد هذه الأشياء الثلاثة وإن كان المألان متفاضلين، وشرطاً التساوي في الربح فهو على هذا الخلاف أنّ ذلك جائزٌ عند أصحابنا الثلاثة إذا شرطاً العمل عليهما». «بدائع الصنائع» (٩٤/١٣). وينظر أيضاً: «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ١٠ - ٣/٥/١/٣، ص ١٦٤ و ص ١٧٧) حيث اختارت هذا الرأي. والقري، محمد بن علي،

«العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها» (٩٨٣/١٠)، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

**المسألة الثالثة:** المنع من الربح حال سحب المال: تستخدم البنوك لاحتساب توزيع الأرباح المتحققة لمبالغ المودعين نظام ربط الودائع الاستثمارية بفترات يتم ربط مبالغ الودائع بها كما تقدم في طريقة النقاط، فيتم بذلك حجز هذه المبالغ خلال هذه الفترات وبذلك يتحقق شرط بذل المال وتخليئة البنك للتصرف به استثماراً وتنمية خلال الفترة المتفق عليها، فإذا قام العميل بسحب الوديعة أو جزء منها قبل تمام المدّة المتفق عليها للربط، فهل يجوز للبنك منعه من الربح لإخلاله بشرط التخليئة وقطعه للعقد الذي بينهما، أم إنّ هذا يُعدّ خروجاً ضمناً منه للعقد وبالتالي يستحق مقدار ربحه عن الفترة التي مكثت الوديعة فيها، أم هل يجوز الاتفاق على أنّ خروجه بهذه الصورة يعد تنازلاً منه عن الأرباح التي استحققت له.

أثيرت إشكالات على كلٍ من هذه الاحتمالات، كون هذه الآلية- المنع من الربح- تتبعها البنوك الإسلامية في توزيع الأرباح في عقود المشاركات بينها وبين أصحاب الودائع الذين لم يُتمّوا فترة ربطهم لودائعهم بحسب الفترة المقررة والمتفق عليها حين الإيداع، ما يؤدي إلى استحقاق البنك لجزء من الربح قد يكون من حق العميل، حيث إنّ المال في فترة المضاربة قد يكون نتج عنه ربح فعلي وحرمان العميل منه قد يكون أكلاً لمال الغير<sup>(١)</sup>، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

(١) فقد يودع العميل مبلغ ١٠٠ الف دينار مثلاً للبنك ليستثمرها معه وفق فترات المضاربة التي يتم توزيع الربح بناءً عليها كمدة سنة مثلاً، وبعد مضي سبعة أشهر مثلاً يطلب العميل سحب وديعته أو جزء منها وبالتالي قبل أن يحل موعد استحقاق ربح المضاربة، فعند نهاية العام وترصيد الأرباح بناءً على حصص المودعين فإنّ جزءاً من الأرباح يكون ناتجاً من مال العميل في فترة ضمه للوعاء المالي العامل.

والجواب عن هذا الإشكال كالاتي:

بداية إن سحب العميل (رب المال) لمال الشركة يُعدُّ في أصله اعتداء على حق البنك (المضارب)، فلا بُدَّ من موافقة البنك (المضارب) على هذا السحب<sup>(١)</sup>، وإلا فله أن يمنعه من السحب بحجزه الوديعة حتى تنتهي فترة المضاربة ويظهر حق كل منهما، أما إذا وافق أو كان نظامه يسمح بذلك، فإنَّ حكم المضاربة مبني على طبيعة موافقة البنك من حيث كونها مقيدة أو غير مقيدة:

فإن كانت غير مقيدة بشرط أو غير مبنية على اتفاق فإنه لا يجوز للبنك أن يمنعه من حقه في الربح، إلا أنه لا يعطيه الأرباح إلا عند انتهاء فترة المضاربة كاملة، فيعطى نسبة بقدر مُكث ماله في وعاء البنك وليس بقدر النسبة التي كانت على الربط بكامل الفترة، ذلك أنَّ المضاربة خلال الفترة اللاحقة للسحب قد تُمنى بالخسارة أو الربح، وقد يختلف مقدار الربح بحسب نتائج الاستثمار، فأعطاء العميل ربحاً ثابتاً على فترة لم يكن ضامناً فيها ولم يوجد سبب استحقاقه الربح (المال)؛ فيه اعتداء على حق غيره، وكذلك أخذ البنك لأرباح العميل مطلقاً فإنه يعتدي على ربح ثبت له بسبب استحقاق سليم لا يعود للبنك وإنما للعميل المودع؛ لأنَّ المال المربوط خلال فترة مُكث المال تبعه الضمان فيه للعميل وبالتالي يستحق خراجه وريحه، وإن كان قد ظهر الربح لاحقاً عند انتهاء فترة الربط كاملة بحسب الاتفاق، وعليه لا يوزع هذا القدر من الربح إلا عند ظهوره واستقراره تماماً بالتأكد

(١) تعليل ذلك أنَّ هذه الشركة تمثل عقد مضاربة، والمضاربة وإن كانت في الأصل غير لازمة إلا أنَّها تصير لازمة بشروع المضارب (البنك) بالعمل أو في حال تأقيتها بفترة، والحالان حاصلان في مسألتنا، وعليه فإنَّ العقد بينهما لازم لا يجوز لأيٍّ من الطرفين أن يستقل بفسخه لتعلق حق الطرف الآخر بالربح الذي سينحصل في المال عند انتهاء العقد. ينظر: «المعايير الشرعية» (المعيار ١٣ - ٣/٤)، ص ١٨٤. وقرار «مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي» (رقم: ١٣٢-١٣/٥).

من استرداد رأس المال<sup>(١)</sup>، فلقسمة الربح لا بد من ظهوره بشكل نهائي فلا يجوز توزيعه بناءً على الربح المتوقع وإنما يورَّع الربح الفعلي المتحقق القائم على تقويم حقيقي أو حكمي<sup>(٢)</sup>، بحسب طريقة الثَّمَر فهي وسيلة للاحتساب لا للإعطاء، فيُحَرَم المودِع بقدر الفترة التي لم يُخَلَّ فيها يد البنك على هذا المال، لزوال سبب تحقيقه الربح بعد السحب.

أما إن كانت موافقة البنك على سحب العميل لوديعته مقيدة بشرط في العقد<sup>(٣)</sup>، فهل يكون الحرمان من قبيل التخارج بين العاقدين أم إعمالاً للشروط الوارد في العقد، أم كلاهما؟

تقدم أن من حقَّ البنك منع المودِع من سحب وديعته حتى انتهاء مدة الشركة؛ لتعلُّق حقه في هذا المال، ومن المقرر فقهاً أنَّ إجبار رب المال وأخذه المال من المضارب مفسد لعقد المضاربة، والمضاربة الفاسدة تتقلب إجارة فيستحق بها المضارب أجره مثله مقابل الجهد الذي بذله والضرر الذي لحقه<sup>(٤)</sup>، وعليه فإنَّ البنك يستحق من هذه الجهة أجره المثل على إدارة هذا المال والضرب فيه، فيكون التخارج بين الشركاء بإرجاع المال لصاحبه ودفع أجره مثله للمضارب، وتعويض الشركاء عن

(١) جاء في «المعايير الشرعية»: "لا يجوز توزيع المال بين أطراف الشركة بشكل نهائي إلا بعد حسم المصروفات والنفقات والرسوم والضرائب والتمكن من استرداد رأس المال". (المعيار ١٢-١٣/٥/٦).

(٢) ينظر: (المعيار ١٢-١٣/٥/١١) من «المعايير الشرعية».

(٣) نص الإمام ابن عابدين على أن: "المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد.. وأفاد أنَّ الشركة تكون بالأولى في قبول التقييد المفيد". «حاشية رد المحتار» (٢٩٣/٨).

(٤) يراجع: الخفيف «الشركات في الفقه الإسلامي» (ص ٩٢). عبد الحميد، أ.د. إبراهيم «الطبعة التمهيدية للموسوعة الفقهية» (موضوع ١٠، شركة المضاربة-القراض-). (ف ١٠٧، ص ٦٦)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت.

و«الموسوعة الفقهية الكويتية» (١٢٣/٣٢). الكاساني، البدائع (١٦٧/١٣). والزيعلي «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٩٥/١٤).

الضرر الفعلي الذي قد يلحق بهم من جرّاء مخالفة وإخلال الساحب بالتزامه معهم، لكن إن نُصِّ في العقد بينهما على أنّ البنك يأذن لرب المال (المودع) سحب ماله وخروج حصته المستثمرة من رأس المال العامل، لكنّ ذلك يعني إقراراً منه بتنازله عن ربحه المتوقع حصوله، فقد تحددت حينئذٍ شروط هذا التخارج بناءً على الاتفاق بينهما، فإنّ المودع للبنك بأخذ هذا الربح هو إبراء منه وتنازل وتبرّع من خلال قبوله الانضمام لمنظومة البنك وشركته، إذ إنّ البنك يستثمر مع العميل وليس له، فانضمام العميل وقبوله بسياسة البنك مدخل له في شروط شركته، بخلاف استثمار المضارب الحرّ لرب المال وفق شروطه<sup>(١)</sup>.

ثم إنَّ اعطاء العميل مقدار ربح ماله الذي أودعه وبذله للبنك يستلزم أخذ البنك تعهداً من المودع بأن يرجع إليه حال حصول خسارة في المال، وذلك ليتحقق مفهوم الخراج بالضمان (استمرار تحمّل التبعة من المودع)، بقدر حصته في فترة الإيداع مع انخفاض نسبة عدم تخلية المال كونه لم يعدّ مبدولاً منه، وعليه فإنَّ عدم وجود هذا التعهد من العميل يعني أنّ لا تنعكس عليه الخسارة حال حصولها وبالتالي فإنَّ سبب استحقاقه للربح لم يكن سالماً من كل وجه ولهذا صحَّ للبنك أخذ الربح الذي قد يحصل على حصته من هذا الوجه أيضاً، فالعميل أبرأ البنك من الربح المتوقع، والبنك أبرأه من الضمان المستمر، و"الإبراء إسقاط"<sup>(٢)</sup>، (\*).

(١) يراجع (ص ١٠٦) من هذه الرسالة في الحديث عن الفارق بين عقد الإذعان وعقد الانضمام.

(٢) البابرتي، «العناية شرح الهداية» (١٠٣/١١). البجيرمي، «تحفة الحبيب على شرح الخطيب» (٤٠٤/٣).

لكن ألا يُعد هذا من قبيل قطع الاشتراك في ربح الشركة بين الشركاء<sup>(١)</sup>؟

جواباً عن هذا الإيراد: فإنَّ الشرط الممنوع الذي يقطع ويمنع الاشتراك في الربح بين أطراف الشركة، إنَّما هو في حال انتهائها وتامها بآثارها وتطبيق الشروط المتفق عليها فيها<sup>(٢)</sup>، فهو متعلِّق بشرط يؤدي لقطع الاشتراك في ذات العقد حال تمامه، لا قطعه أثائها لإخلالٍ بالالتزام، فالذي حدث انقطاعٌ وليس قطعاً للربح، وامتناعٌ وليس منعاً من الربح المتحقق، والهدف منه أن لا يأكل أحدٌ مال الآخر بتعديه على خراج سبب استحقاقه دون إذنه حال تمام العقد لا حال الاقدام على الإخلال به. وقد يقال إن هذا التخارج مُجحفٌ بحق العميل ومذعن له، ويجاب عنه: بأنَّ الذي أزال الإجحاف فيه فعلُ العميل أساساً وإجازته بتنازله وإبرائه مسبقاً. أما فعل العميل فهو الذي أقدم على سحب الوديعة والمال قبل تمام العقد بينه وبين البنك، بخلاف ما لو أنهى البنك وديعته وخالف مدَّة الربط المتفق عليها، فحينئذٍ يتعين على البنك تسليمه كامل ربحه المتحقق حتى فترة الفك. أما تنازله مسبقاً حين انضم إلى العقد فقد أسقط به حقه في الربح المتوقع تحققه له إنْ خالف مقتضى الشرط الذي بينه وبين البنك.

(١) من المقرر فقهاً أنه يفسد الشركة كلُّ شرط يقتضي جهالة الربح أو يفضي في بعض الأحيان إلى قطع الاشتراك في الربح. ينظر: «المعايير الشرعية» (ص ١٧٧). والخفيف «الشركات في الفقه الإسلامي» (ص ٩٤).

(\*) يعرف الإبراء بأنه: إسقاط الحق، بأن جعلته بريئاً من حق لي، والإسقاط يقتضي الحط. ينظر: القونوي، «أنيس الفقهاء» (ص ٣٦). والمطرزي، «المغرب في ترتيب المعرب» (ص ١١٩).

(٢) مثال ذلك: اشتراط أحد الشريكين أن يُجعل له مائة جنيهه والباقي للآخر، أو أن يُجعل له خمسون جنيهاً وربح الربح الباقي، فقد لا يزيد الربح على ما شرط لأحدهما من الجنيهاً فيؤدي ذلك إلى قطع الشركة في الربح. ينظر: الخفيف «الشركات في الفقه الإسلامي» (ص ٩٤).

هذا من جهة العدل والحد للمقاييس الربحية، إلا أنه لاشك أنه أحسن قضاء وأعدل وفاءً، في حال إنقاص العميل لوديعته أو سحبه إياها قبل استحقاق وقتها أن يحسب الربح بحسب مدّة بقاء المال الفعلية ومقداره وإعطاء ما نتج عنه للعميل وقسمة ذلك في نهاية فترة الربط، لاستفادة البنك من المال المودع من قبل العميل.

وعليه فهذا يُعدُّ من قبيل التخارج والصلح المبني على الشرط، فيكون بحسب الشرط فيجوز أن يسقط بعض حقه أو كلّ حقه في الربح ويستردّ رأس ماله فيكون تولية، أو بأقل فيكون من باب الحطيطة والوضيعة<sup>(١)</sup>. والتخارج في أصله لا مناص فيه من الصلح والمبارأة بإسقاط الحق كله أو بعضه بين الطرفين، وإلا لم يكن تخارجاً وإنما قسمة لا تحتاج إلى إبراء لأنها أُعطيَ فيها كل ذي حق حقه بحسب غلبة الظن المكتفى بها في الأمور المالية<sup>(٢)</sup>.

وعليه فلا مانع من إعمال هذا الشرط تشجيعاً للطرفين على الدخول والخروج في هذا النوع من الشركات إذ زادت الحاجة لمثل هذا النوع من الاستثمارات القائمة على هذا النوع من الخط لزيادة

---

<sup>(١)</sup> يستأنس لذلك: جواز تنازل الشريك ووضعه حصته لشريكه فالتنازل تبرع، ويرأي الجمهور المتقدم من عدم اشتراط النضوض في بعض العروض عند القسمة لاغتفار وتراضي الشركاء في هذه الحالات لكونها مبنية على الإبراء منهم، فالشركات يفتقر فيها مالا يفتقر بالمعاوضات، ومن المقرر كذلك أنه يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً.

ينظر: أبو غدة، بحث: «القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية- حساب الاستثمار-» (١١٠١/١٣).  
القرداغي، علي، بحث: «الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي» (٦٤/٧)، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي وينظر: البيان الختامي للندوة الثانية للأسواق المالية (٥٥٧/٧). و كانوريتش، هاكيا بن محمد «التطبيقات الفقهية لقاعدة اليسير مغتفر في البيوع» (١١/٨)، رسالة ماجستير، ١٤٢٨هـ - ١٤٢٩هـ، جامعة الامام محمد بن سعود، إشراف: يوسف الشبيلي.

<sup>(٢)</sup> ينظر: «الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية- مجموعة دلّة البركة» (ج١/ فتوى رقم ٣٣، وفتوى ٤٣).  
وحمد، نزيه «معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء» (ص ١٣٠ وما بعدها).



الطاقة المالية وتقوية المراكز المالية للتوسع في النشاطات الاستثمارية وزيادة الأرباح مع حفظ الحقوق، وهذا الرأي الذي عليه العمل والفتوى في المؤسسات المالية الإسلامية، من ذلك ما نصت عليه فتوى بيت التمويل الكويتي، حيث جاء فيها: "إنَّ هذه الودائع تعد من قبيل المضاربة وليس لرب المال وهو المودع أن يأخذ وديعته حتى يتبين إن كان هناك ربح أو خسارة حيث إن بيت التمويل الكويتي اشترط عليه أول الأمر أنه لا يحق له سحب وديعته قبل مضي عام فلبيت التمويل الكويتي كامل الحق ألا يجيبه إلى طلبه لأنَّه قد يكون مرتبطاً بصفقة ويضرُّ المساهمين والمودعين سحب هذا المبلغ فإن رأت إدارة البنك أن ظروف هذا المودع توجب إجابته إلى طلبه من غير أن يكون هناك ضرر على المساهمين والمودعين الآخرين فليجبه إلى طلبه على أن يتعهد البنك عند وضع الميزانية النهائية للعام أن يعطيه الربح الذي يستحقه إن كان هذا ممكناً حسابياً وكان هناك ربح على أن يأخذ البنك تعهداً على المودع أن يرجع عليه بالخسارة إن تبين آخر العام أن هناك خسارة وأن يكون تحمله بنسبة المبلغ الذي سحبه والمدة التي كان المبلغ فيها في ذمة البنك على أنه إن تنازل العميل مقدماً عن حقه في الربح- إن وجد- وكان التنازل عن رضا وكامل الاختيار فيكون تنازله صحيحاً أما في حالة إثبات شرط يخول صاحب الوديعة سحب جزء من وديعته متى شاء وأنه يترتب عليه اعتبار وديعته حساب توفير وليس وديعة استثمارية فهذا الشرط جائز بالاتفاق بين الطرفين ويكون بمثابة تنازل عن الفرق بين نسبة الربح المختلفة في الوديعة الاستثمارية المستمرة عنها في حساب التوفير" (١).

(١). «فتاوى بيت التمويل الكويتي» (فتوى رقم: ٤٠)، (٤٩٤ص).

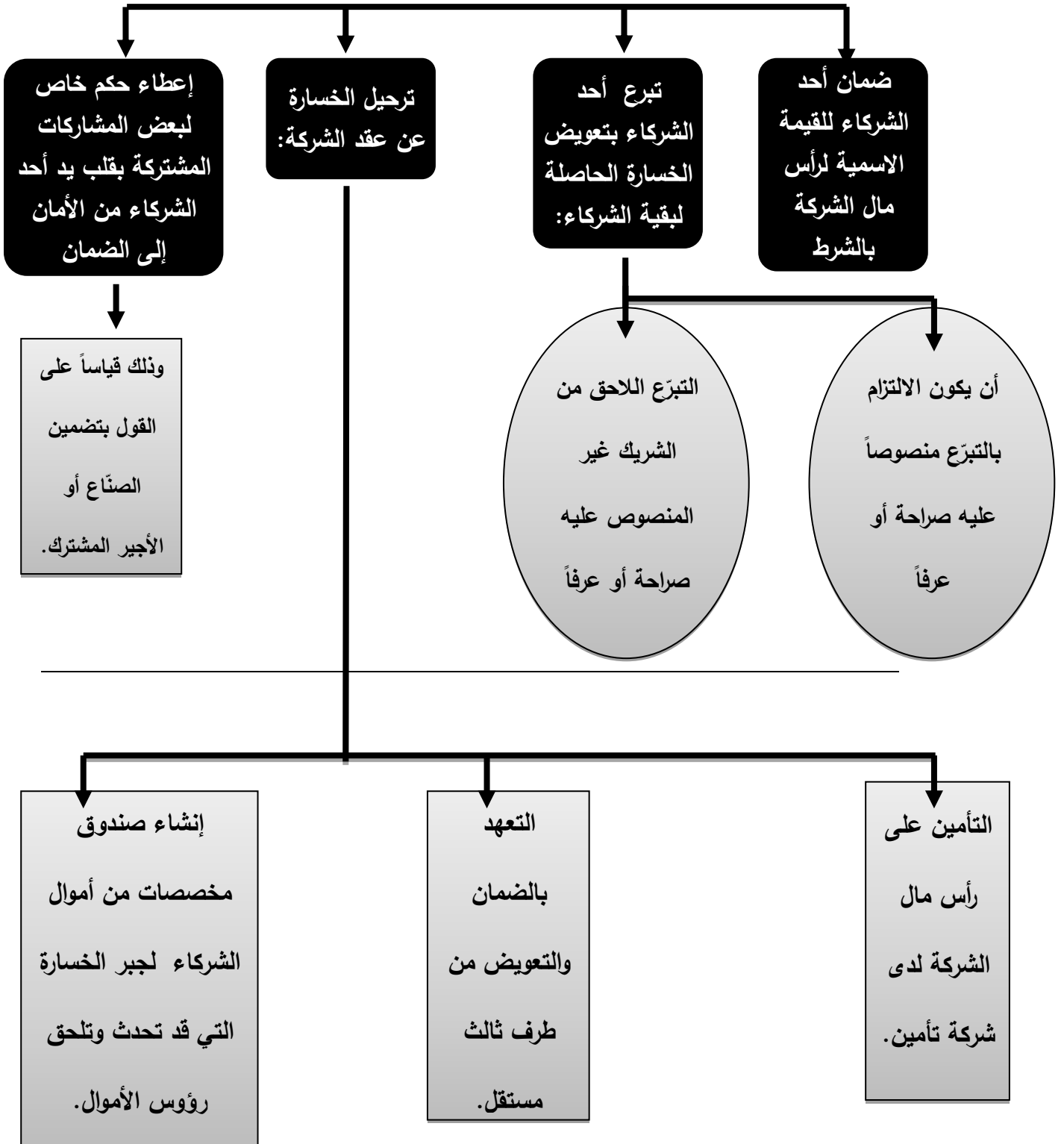
## الفرع الثاني: تعويض الخسارة:

أثيرت إشكالات على الآليات التي تتبعها الشركات والمؤسسات المالية الإسلامية في تعويض الشركاء عن الخسائر التي قد تلحق العمليات الاستثمارية، نظراً لما لطبيعة الاستثمار من وجود هامش مخاطرة قد يلحق بالمال الموظف الخسارة خلال تقلب المال، من هنا نشأت الحاجة إلى إيجاد نُظُمٍ تحمي رؤوس الأموال العاملة تشجيعاً للأفراد والجماعات على بذل المال في العجلة الاستثمارية، ومن هذه الأنظمة والتدابير تعويض الخسارة الحاصلة من جراء العملية الاستثمارية على أفراد الشركة بحيث لا يخسرون القيمة الإسمية لرأس مالهم المبدول؛ وذلك بثأً للثقة في نفوس المتعاملين لاستقطاب الموارد المالية الراكدة في المجتمع كونها تشكّل موارد أساسية ومصدراً لتشجيع الاستثمار.

ولتحقيق هذا المعنى تم استحداث أنظمة تحقق هذا النوع من الحماية لرؤوس الأموال، ومن ثم ظهرت ضرورة لاستحداث تخريج فقهي يسعف الحال ويحقق الغرض المراد. إلا أنّ هذه التخريجات لم تسلم من النقد والنقض الأمر الذي أثار خلافاً بين الفقهاء لإيجاد الأنظمة التي تتوافق مع المتطلبات والمقتضيات الشرعية دون إخلال بمنظومات العقود من الناحية الشرعية.

ويستحسن قبل ذكر هذه الأنظمة الإشارة إلى أنّ الدراسة آثرت تناول هذه المسألة وبحثها بحثاً مستفيضاً ضمن مسألة آتٍ بيانها وهي مسألة "ضمان المضارب لرأس مال المضاربة"؛ لاشتمالها عليها وقرب تعلقها بها؛ جمعاً لجزئيات نُظُم الحماية وبيان الملاحظ الفقهي المتعلقة بكلٍ منها في محلٍ واحد، ليتضح الحكم في كل نظام من نُظُم تعويض الخسائر، وعليه فتحيل الدراسة القاريء عليها تجنباً للتكرار<sup>(١)</sup>، مع الإقتصار في هذا المقام على ذكر أبرز هذه النظم كما في الرسم التالي:

---



(<sup>١</sup>) ينظر المسألة (ص ٢٦٣) من هذه الرسالة.

## المبحث الثاني

### الإشكالات الواردة على المضاربة في البنوك الإسلامية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضمان المضارب لرأس مال المضاربة.

المطلب الثاني: الجمع بين الربح والأجر.

المطلب الثالث: تنوع الحساب وأثره على نسبة الربح المستحق.

## المطلب الأول

### ضمان المضارب لرأس مال المضاربة

للمضاربة كصيغة استثمار في الوسط المصرفي الإسلامي تطبيقان في الجملة<sup>(١)</sup>:

**الأول:** المضاربة البسيطة في حال كون البنك هو المضارب، حيث يقوم بتنمير الأموال المودعة

عنده من المتعاملين معه (أصحاب ودائع الاستثمار)، وهي ما تعرف بالمضاربة المشتركة<sup>(٢)</sup>.

**الثاني:** المضاربة المركبة في حال كونها صيغة تمويل، فيكون البنك حينئذٍ رب المال، والمتعامل

طالب التمويل مضارباً له. إلا أنّ الخوف من مخاطر الاستثمار حال دون التوسع في هذه الصيغة

وفق هاتين الآليتين، سواء من جهة المتعاملين (أصحاب الودائع) - خوفاً من حدوث خسارة عند

البنك - أو من طرف البنك كونه مانحاً وممولاً للمضاربين أصحاب المشاريع الاستثمارية، خوفاً من

حدوث الخسارة عندهم أو نتيجة لفساد بعض الذمم بحيث لا يفصحون عن مقدار الأرباح المتحققة

فعلاً؛ مما أدى إلى إحجام كل من المودعين والبنوك عن تفعيلها على الوجه المنبغي لها، الأمر

الذي أدى إلى البحث عن مسلك ومخرج يعيد تفعيل هذه الصيغة على الوجه المرضي لحماية رؤوس

الأموال العاملة.

فلما كانت حماية رأس المال العامل مطلوبةً مقصودة<sup>(١)</sup>، تم استحداث نُظم وآليات تحمي وتحفظ هذه

الأموال؛ وذلك حفظاً للحقوق وتحقيقاً للاستقرار المالي والنقدي، ولما كانت البنوك إحدى مقومات

(١) ينظر: الشاعر، برهان، «ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية» (ص ٢٦١-٢٦٥) رسالة

دكتوراة-دمشق ٢٠١١م. وحسان، حسين حامد، بحث: «ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة» من

أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤٥٤/٤). وقرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم: ١٢٢ (١٣/٥).

(٢) ينظر تعريف المضاربة المشتركة (ص ٢٤٦) من هذه الرسالة.

الاقتصاد القومي لكل بلد كان لابد من المحافظة على سلامتها ومثانتها وهذا يقتضي دعم الثقة بها وتعزيزها لتمكين من استقطاب الموارد المالية الراكدة لدى المجتمع وتحويلها إلى أصول مالية يسهل تداولها ويتيسر استخدامها في أنشطة اقتصادية منتجة تعود بالخير والنفع العام، ولمّا لم تكن الأنظمة الرقابية والحاكمية والسياسات النقدية كافية لبثّ الثقة في نفوس المتعاملين مع المؤسسات المالية من هنا جاءت فكرة ضمان الودائع كأحد الموارد الأساسية بالنسبة للمصرف ومصدر أولي لتمويل الطلب على الاستثمار نتيجة لتأكيد وزيادة الثقة بالنظام المالي المصرفي عموماً وتشجيعاً للادخار دون الاستهلاك السلبي<sup>(٢)</sup>.

ولما كانت المصارف الإسلامية تحتاج هذا الجانب من الاستقطاب لتقوم بدورها، ظهرت ضرورة البحث عن تخريج فقهي يسعها ليجعلها تقف على أرضية مشتركة مع المصارف التقليدية التي تقف وراءها المصارف المركزية بسياساتها النقدية وأنظمة الحماية<sup>(٣)</sup>.

وعليه فالنظامان الإسلامي والتقليدي (الربوي) متفقان على الغاية والمقصد من حيث ضرورة حماية وتجفيف وتقليل المخاطرة في العمليات الاستثمارية، والحاجة إلى وجود نظام لحماية الودائع من مخاطر الاستثمار، إلا أنهما اختلفا في الوسيلة التي تحقق هذا المعنى، فالوسيلة التي اعتمدها

(١) من ذلك ما روي عن ابن عباس قال: «كَانَ الْعَبَّاسُ بُنْ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالاً مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْلُكُ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلُ بِهِ وَادِيًا، وَلَا يَشْتَرِي بِهِ دَاتَ كَيْدِ رَطْبَةٍ فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ فَرَفَعَ شَرْطَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فَأَجَازَهُ». الدارقطني، «السنن الكبرى» (٣٠٨١/٥٢/٤). والبيهقي، «السنن» (١١٩٤٥/١١١/٦). والطبراني، «المعجم الأوسط» (٧٦٠/٢٣١/١). الزيلعي، «نصب الراية» (١١٤/٤) - وقال: الحديث ضعيف..

(٢) ينظر: أحمد، د. عثمان بابكر، «نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية» (الصفحات: ٩، ١١، ١٧)، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، «بتصرف».

(٣) ينظر: المرجع السابق.

البنوك الربوية والتي تقضي بضمان البنك للقيمة الإسمية لهذه الودائع. فضلاً عن ضمانها نسبة الربح بقطع النظر عن نتيجة الاستثمار. لا تتفق مع مقتضى العقود الشرعية؛ لكونها تصادم مبدأ الضمان، فهل تعدُّ هذه الضرورة والحاجة الماسة لاعتماد هذه الوسيلة، وذلك بنقل يد المضارب من الأمان إلى الضمان؟، أم أنّ مناط المضاربة مختلف؟، أم أنّ الحكم مبني على ملحظ آخر؟، وبعبارة أخرى هل يمكن التنازل عن هذا الشرط، باشتراط الضمان على المضارب؟ مسألة سببت اشكالاً بين الفقهاء المعاصرين مما أدّى إلى اختلاف بينهم في الرأي، وصادم مع واقع يرفض عدم ضمان أصل الوديعة الاستثمارية في الإطار المصرفي سواء كان قانونياً أو عرفياً<sup>(١)</sup>.

وللحكم عليها لا بد من التعرض إلى الآراء والملاحظ التي تناولت مسألة ضمان البنك للقيمة الإسمية لودائع الاستثمار ونقل يده من الأمان إلى الضمان وتوجيهها، ومن ثمّ النظر في إمكانية التنازل عنه، وذلك كالتالي:

### الآراء في تكييف الودائع الاستثمارية في البنوك:

<sup>(١)</sup> بعض الدول قوانينها تمنع حدوث خسارة في مال الودائع الاستثمارية وبالتالي تفرض ذلك على البنوك الداخلة في منظومتها، وتضع اجراءات وتدابير لإبقاء ثقة المودعين في هذه العجالات الاقتصادية(البنوك) وقد تتحمل في بعض الأحيان تعويض الخسارة للعملاء خوفاً من حدوث ما يسمى بالذعر المصرفي عند الافراد. ينظر: «ندوة البركة الخامسة»، الفتوى رقم(١). وأحمد، «نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية»(ص٢٣ وما بعدها).

أولاً: لا بد من التقرير بداية أنه من المتفق عليه بين الفقهاء أن يد المضارب على مال المضاربة يد أمانة، فلا يضمن المضارب مال المضاربة في حال حدوث الخسارة، ولا تنتقل يده إلى الضمان إلا في حال التعدي والتفريط (التقصير) أو مخالفة شروط الشركة بينه وبين رب المال<sup>(١)</sup>.

وقد نظر الجمهور من أهل البحث الفقهي المعاصر إلى أن الوديعة الاستثمارية هي رأس مال المضاربة وأن المصرف مضاربٌ فيها، وهذا الرأي مبني على التكييف الفقهي لودائع الاستثمار بناء على عقد المضاربة- وبالتالي تأخذ حكمه<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: من المعاصرين من ذهب إلى أن شروط المضاربة لا تنطبق على الوديعة الاستثمارية بالكليّة، فالمضاربة في صورتها القديمة لا تنطبق على هذه الآلية من التثمين وبالتالي فإنّ المناط مختلف فلا ينبغي بناء حكم المضاربة على الودائع الاستثمارية، ومن هذا الفريق موسّعون ومضيّقون بحسب تكييفهم للودائع الاستثمارية:

(١) ينظر: السرخسي، «المبسوط» (٣٢/٢٢). «المدونة الكبرى» (٦٤٧/٣). ابن رشد، «بداية المجتهد» (٢٣٦/٢). ابن عبد البر، «الاستنكار» (١٧/٧). الشيرازي، «المهذب» (٣٨٥/١). ابن قدامة، «المغني» (١٨٣/٥-١٨٦) و (٢٨١/٧)، و«الشرح الكبير» (١٢٧/٥) و (٢٨٣/٧). المرادوي «الانصاف» (٣١٤/٥). وقالوا: "لا نعلم فيه خلافاً".

(٢) ينظر: أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي من ذلك: القري، محمد، «الحسابات والودائع المصرفية» (٥٣٣/٩). الكبيسي، حمد، «الودائع المصرفية، حسابات المصارف» (٥٥٧/٩). التسخيري، محمد علي، «الودائع المصرفية، تكييفها الفقهي وأحكامها» (٥٧٢/٩). حمود، سامي حسن «الودائع المصرفية، حسابات المصارف» (٤٩٤/٩). فهمي، حسين كامل، «المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية- حسابات الاستثمار المشتركة» (١١٤٠/١٣). وينظر أيضاً: «المعايير الشرعية» المعيار (١/٤/١/٣)، ص ١٦٤، و (١٧٦)، والمعيار: (٤/٤) و (ص ١٩١). و«فتوى ندوة البركة» الخامسة (١/٥)، عام ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م.



(١) فمنهم من قال بأنَّ شروط المضاربة اجتهادية من الفقهاء، وشروط المضاربة المصرفية طرأ عليها أحوالٌ تقتضي تغيير الحكم، فالمضارب (البنك) لم يعد يقوم بعملية مضاربة واحدة أو لعدد قليل كما كان الحال قديماً، فعمل البنك متعدد واسع من خلال العمل بمجموع المال بحيث إن خسر في جانب منه جبر خسارته بمكاسبه من العمل الآخر، والمحصلة النهائية أنَّ المصرف يحقق ربحاً على وجه التأكيد، وبالتالي لا يحكم على الأخيرة وفق شروط المضاربة، وذهب هذا الفريق إلى تجويز ضمان الوديعة الاستثمارية بل وبضمان أرباحها كذلك<sup>(١)</sup>.

**الجواب والرد على هذا الرأي:** ردَّ عل هذا الرأي كثيرون من عدَّة وجوه<sup>(٢)</sup>، وإضافة لذلك فإن كون شروط المضاربة اجتهادية وأنَّ الصورة الحالية التطبيقية غير مطابقة لها لا يسوغ بناء الحكم بالجواز وفق هذا النظر، فالقول بهذا الرأي- جواز ضمان المضارب لأنَّ شروط المضاربة اجتهادية!- لا يخرج الوديعة الاستثمارية عن عقد الشركة، وعليه تبقى حقيقة المضاربة فيه ركيزة لوجود عنصري

(١) ذهب إلى هذا الرأي شوقي الفنجري، حيث يقول: "وقد يُعترض بأنَّه لا يجوز في عقد المضاربة الجائزة شرعاً تحديد نصيب رب المال مقدّماً في صورة فائدة محققة، وإلا كانت ربا لاحتمال الخسارة. ولكن هذا القول مردود عليه بأنَّ شروط المضاربة اجتهادية، ولم يعد رب العمل وهو هنا البنك يقوم بعملية مضاربة واحدة أو عمليات محدودة كما هو الشأن قديماً، ولكنَّه يقوم بعدة عمليات وعلى وجه واسع، بحيث إذا خسر في إحداها فإنَّ العمليات الأخرى تغطيها، والمحصلة النهائية أن البنك يحقق ربحاً على وجه التأكيد، وبالتالي فإن ما يصرفه للمودع- أي رب المال- هو جزء من الأرباح التي حققها فعلاً". الفنجري، د. محمد شوقي، «نحو اقتصاد إسلامي المفهوم والمنهج» (ص ٥٦)، دار الزاويدي.

(٢) ينظر من ذلك: ردُّ القرة داغي في بحثه: «مدى مسؤولية المضارب والشريك- البنك ومجلس الإدارة- عن الخسارة» (ص ٨٢ وما بعدها)، السنة الثامنة- العدد العاشر من مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة. وأحمد، عثمان بابكر «نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية» (ص ٨٦ وما بعدها).

المال والعمل، ومعلوم أنّ النقود لا تنتمي إلا بإضافة العمل إليها ولا يجوز إجارتها ممن ينميها؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى ربا الديون<sup>(١)</sup>، فإزالة شرط ضمان رب المال (المودع) وتحميل تبعه المال للمضارب مغيّراً لطبيعة العقد الذاتية فيخرجه بذلك من القراض إلى القرض، واستحقاق المودع الربح على المال دون تحمل تبعته وشغل ذمته بضمانه مخرجٌ لمعنى الشركة ومرسّخٌ لمعنى القرض<sup>(٢)</sup>، وفي المقابل فضمان المضارب لمال المضاربة مدخلٌ له في ذمته، ومزيل لسبب استحقاق رب المال لخروج سبب استحقاقه (ضمانه المال في عقد المضاربة)، وبالتالي فإنّ الربح الناتج تابع لمن شغلت ذمته بالمال، وتحمل تبعه الأصل المالي "فالخراج بالضمان"، ومن هنا وجد الاتفاق بين الفقهاء على عدم جواز أخذ الربح دون تحمل تبعه الاستثمار، بل وحكى بعضهم الاجماع على ذلك<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: «المعايير الشرعية» (ص ١٩٠). ويقول الشيرازي: "الأثمان لا يتوصل إلى نمائها المقصود إلا بالعمل فجاز المعاملة عليها ببعض النماء الخارج منها". «المهذب» (١/٣٨٤).

(٢) سيأتي الحديث (ص ٣٣٢ من هذه الرسالة): أنّ العرب في الجاهلية كانوا يستثمرون المال إما بالقرض أو القراض، فمن أراد أن يتحصل على ربح العملية الاستثمارية تحمل تبعه المال المبذول الموظف منه للمضارب، وإن لم يرد تحمل تبعه العملية الاستثمارية كان ماله المبذول قرضاً يأخذ عليه ربحاً مقابل تأجير هذا القدر المبذول من المال للمضارب، إلى أن جاء الإسلام وحرم أخذ الربح على ذات النقد (بالإقراض الجار للنفع المشروط)، وأقر القراض (المضاربة)، ومن هنا حصل بعض الخلط عند بعض الباحثين بين القروض الانتاجية و المضاربة، إلا الفارق بينها محل الاستحقاق، فالأول على ذات النقد، والثاني على توظيفه مع وجود سبب استحقاق في الثاني (وهو الضمان من رب المال) دون الأول (إذ إنّ فيه تحميلاً للمضارب لسبب استحقاق رب المال فوق العمل). وسيأتي في حينه.

(٣) ينظر: السرخسي، «المبسوط» (٣٢/٢٢). «المدونة الكبرى» (٦٤٧/٣). ابن رشد، «بداية المجتهد» (٢/٢٣٦). ابن عبد البر، «الاستذكار» (١٧/٧). الشيرازي، «المهذب» (١/٣٨٥). ابن قدامة، «المغني» (٥/١٨٣-١٨٦)، و«الشرح الكبير» (٥/١٢٧). المرداوي «الانصاف» (٥/٣١٤). وقالوا: "لا نعلم فيه خلافاً"، وذهب القرداغي من المعاصرين إلى إخراج الاجماع من السكوتي إلى الصريح، في بحثه: «مدى مسؤولية المضارب والشريك عن الخسارة» (ص ٨٩).

وفي الجملة فإنه لم يقبل بهذا الرأي بناءً على هذا النظر أحد من الفقهاء والباحثين في مجال المصارف الإسلامية<sup>(١)</sup>.

(٢) وذهب إلى الجواز كذلك (أي جواز أن يضمن البنك الخسارة في المضاربة) بعض الباحثين لكن بناءً على نظرٍ مختلف، حيث اعترف بكون الوديعة من قبيل المضاربة، إلا أنهم قالوا بجواز ضمان البنك للقيمة الاسمية للوديعة تكيّفاً ومجاراةً مع القوانين المصرفية السائدة التي تأخذ بضمان الوديعة وذلك للحاجة الماسة لمثل هذا النوع من الاستثمارات، وكون قوانين بعض الدول لا تسمح بتحميل المودعين خسران كل ودائعهم أو جزءاً منها<sup>(٢)</sup>.

**الردُّ على هذا الرأي:** ينبغي التفريق بدايةً بين ضمان الوديعة وتحويل الخسائر حال حدوث الخسارة. فمن حيث الضمان فهو سببٌ استحقاق المودعين للربح، فبإزالته يصبح استحقاق ارباحهم مبنياً على سببٍ غير سليم، أما القول بحماية ودائعهم فأمرٌ مختلف، فالحماية لا تزيل انشغال ذمتهم بالخسارة.

(١) ينظر منهم: أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي من ذلك: القرني، محمد، «الحسابات والودائع المصرفية» (٥٣٣/٩). الكبيسي، حمد، «الودائع المصرفية، حسابات المصارف» (٥٥٧/٩). التسخير، محمد علي، «الودائع المصرفية، تكييفها الفقهي وأحكامها» (٥٧٢/٩). فهمي، حسين كامل، «المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية- حسابات الاستثمار المشتركة» (١١٤٠/١٣). حماد، نزيه، «مدى صحة تضمين يد الأمان بالشرط». أحمد، «حماية الودائع» (ص ٨٨). «مدى مسؤولية المضارب والشريك عن الخسارة» (ص ٨٨ وما بعدها). مشعل، بحث: «حكم ضمان الطرف الثالث وضمان القيمة الاسمية والعائد والضمان بعوض والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين» (ص ٤)، وينظر أيضاً: «المعايير الشرعية» المعيار (١/٤/١/٣)، ص ١٦٤ و (ص ١٧٦)، والمعيار: (٤/٤) و (ص ١٩١). و«فتوى ندوة البركة» الخامسة (١/٥)، عام ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م. و«النظام المالي الإسلامي المبادئ والممارسات»، ترجمة كرسي سابق (ص ٢٩٥).

(٢) ذهب إلى هذا الرأي جمال الدين عطية، ينظر: «البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم- التقليد والاجتهاد- النظرية والتطبيق» (ص ١٨ و ص ١٠٨ - ١١٢)، ضمن سلسلة كتاب الأمة العدد ١٣ - سنة ١٤٠٧ هـ.

ثم إنَّ القول بادعاء الضرورة في هذا المحلِّ لا يسوغ، ذلك أنَّ الضرورة تقدَّر بقدرها وتُدفع بقدر الإمكان- أي بقدر ما يدفعها-، فالواجب دفع الضرورة دون مخالفة مقتضى العقد ومسبَّب استحقاق الربح فيه، كما أنَّ الضرورة لا يُصار إلى تفعيل مقتضاها إلا عند عدم وجود البديل الشرعي، وقد وجدت حلول ومقترحات تدفع هذه الضرورة وتبقي على مقتضى عقد المضاربة، وتحافظ على سبب استحقاق الربح فيه، فيتوزع الربح لكلِّ من أطراف العقد بناءً على سبب استحقاقه للربح، وفي حال حدوث خسائر تثبَّتت إلا أنَّها تعالج وترحل دون خرم المعنى الأساسي لعقد المضاربة وبذلك يَسلم سبب استحقاق كل من أطراف العقد.

**ثالثاً:** حاول بعض الباحثين<sup>(١)</sup> إيجاد مخرجٍ للمسألة من حيث تحويل وقلب ونقل يد البنك (المضارب) من الأمان إلى الضمان بقياس ذلك على القول بتضمين الأجير المشترك وتضمين الصناع<sup>(٢)</sup>،

(١) حمود، سامي حسن أحمد، «تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية» (ص٤١٦ وما بعدها (وص٤٥٤).

(٢) الأصل في ذلك قضاء الخلفاء الراشدين حيث قضوا بتضمين الصناع والأجير المشترك في أعمال الناس، وروي عن علي-عليه السلام أنه قال: «لا يُصلح الناس إلا ذلك». البيهقي، «السنن الكبرى» (١٢٢٠٠/١٢٢/٦). ابن أبي شيبة، «المصنف» (٢١٤٥٠/٢٨٥/٦). قال الألباني في «إرواء الغليل»: «ضعيف، ولم أجده في مسند أحمد»، (١٤٩٦/١). وعليه اختلف الفقهاء إذا تلف المتاع عند الأجير المشترك بغير تعد أو تفريط جسيمي هل يضمن أو لا:

فالصاحبان (أبو يوسف ومحمد) والحناابلة ومتأخروا المالكية وقول عند الشافعية، اعتبروا التلف موجباً للضمان متابعاً لعمرٍ وعلي-عليه السلام؛ حفظاً لأموال الناس.

وذهب متقدمو المالكية وزفر والشافعية في قول إلى عدم التضمين. وذهب أبو حنيفة إلى الضمان إن كان التلف بفعله أو بفعل تلميذه سواء قصد أو لا، وإلى عدم الضمان إذا كان بفعل غيره. ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣٤/٨). القرافي، «الذخيرة» (٥١٣/٥). النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (المتوفى:

بجامع الاشتراك في علة العمل المشترك تغليباً وتحقيقاً للمصلحة. فذهب هذا الرأي للقول بجواز تضمين البنك لودائع الاستثمار؛ لأنّ المضاربة المشتركة تختلف عن المضاربة القديمة التي نصّ عليها الفقهاء؛ لكونها تضم أعداداً كبيرة من الشركاء لا يعرفون بعضهم ولا يلتقون، فهي تؤدي متطلبات الاستثمار الجماعي والعمل المشترك كحال الأجير المشترك، أما المضاربة الثابتة في الفقه الإسلامي مبنية على كون المضارب الخاص يعمل لرب المال ويخضع لشروطه خاصة. فيرى هذا الرأي أنّ الملحظ الذي قضى بتضمين الأجير المشترك الذي يجمع أعمال الناس متحققاً في مضاربة البنك لجمعه ودائع الناس وعمله فيها جميعها، فأجاز اشتراط تضمين المضارب بالشرط المحقق لهذه المصلحة المعتمدة، ونقل يده من الأمان إلى الضمان<sup>(١)</sup>. وهذا الرأي يقول بتكليف العملية الاستثمارية في الودائع على أنها مضاربة إلا أنّه يجيز إعطاءها حكماً خاصاً لملاحظ العمل المشترك، وذلك باشتراط ذلك في العقد بناءً على القول بجواز التوسع في الشروط وجوازها مادام ارتضاها أطراف العقد.

---

٦٧٦هـ)، «روضة الطالبين وعمدة المفتين»، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ. البهوتي، «شرح منتهى الارادات» (٢٧٦/٦). و«الموسوعة الفقهية الكويتية» (٢٩٧/١).

(١) حمود، «تطوير الاعمال المصرفية» (ص ٤١٦ وما بعدها وص ٤٥٤). وينظر أيضاً: سانو، قطب مصطفى، «المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة» (١٢١٢/١٣ و ١٢٦١). يجدر التنبيه إلى أنّ البعض ينسب هذا الرأي إلى نزيه حماد إلا أنّه لدى مراجعة بحثه ظهر أنّه مقتصر في تطبيق حكم الأجير المشترك على ضمان المضارب الأمين للمتلفات لا لمخاطر الاستثمار، الأمر الذي اقتضى التتويه دفعاً للالتباس. ينظر: حماد، نزيه، «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الاسلامي»، طبع البنك الاسلامي للتنمية- المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب، سنة ١٤٢٠هـ، جدة- بحث رقم ٥٣.

ويجدر الذكر أنه تم عرض هذا الاقتراح على البنك الإسلامي الأردني للتداول فيه، إلا أنه رفضه ورده عند اعتماد وإنشاء قانونه وأخذ بمبدأ صندوق مخصصات الاحتياط كما سيأتي<sup>(١)</sup>.

**الرّد على هذا الرأي أنه قياس مع الفارق وذلك من عدّة وجوه:**

(أ) طبيعة الأجير المشترك تختلف عن المضارب المشترك؛ فالأجير المشترك ليس شريكاً في الربح، وسبب استحقاقه الأجر هو **العمل المطلق فعلاً**، أما المضارب فهو شريك وسبب استحقاقه الربح في عقد الشركة بينه وبين رب المال هو **العمل المطلق بمقتضى العقد**، فلو لم يعمل المضارب في المال ونما بذاته خلال فترة المضاربة وفُضَّ العقد فإنه يستحق ربحه ونسبته بحسب الاتفاق، فكما تقدّم<sup>(٢)</sup> أنّ استحقاق الربح بالعمل في الشركة يقوم في حقيقته على الشرط لا على العمل حقيقة، بخلاف الأجير، لأنّ الزيادة كما قال الكاساني: "تحدث على الشركة"<sup>(٣)</sup>.

(ب) إنّ القول بجواز التوسع في الشروط ذهبت إليه الدراسة حين بحثت هذه الجزئية، لكن ذلك مقيد بعدم تحقق المنافاة التامة والتضادّ الكلي لمقتضى العقد، كما هو الحال في مسألتنا<sup>(٤)</sup>، كما نصّ ابن قدامه وغيره بقولهم عن هذا الشرط أنّه ليس من مصلحة العقد ولا من مقتضاه فلا يجوز<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر المواد (٢٠ و ٢١ و ٢٢) من الفصل الخامس، في مشروع قانون البنك الإسلامي لسنة ١٩٨٥ م.

(٢) ينظر: (ص ٢٥١ وما بعدها) من هذه الرسالة.

(٣) الكاساني، «بدائع الصنائع» (ج ١٣ / الصفحات ٨٥ و ٩٤ و ١٣٦).

(٤) سبق الحديث عن ذلك في حكم الشروط المتناقضة المقترنة بالعقد- يراجع (ص ١٢٧) من هذه الرسالة- وخلصته أنّ إيراد الشروط التي تؤقّف مقتضيات العقود وموجباتها يجوز مالم يكن التضاد مطلقاً والمنافاة بين العقود من كلّ وجه. والمحدد لوجه المنافاة وفق هو أحد جانبيين: الأول: جانب اختلال التوازن النسبي بين تيار النقود والأصول، وسبق إيراد أمثلة عليه من مثل اجتماع السلف والبيع، وبيان عدم جوازه أو عدم الربط بينهما ربطاً حقيقياً أو الإخلال بمحل استحقاق الربح كما هو الحال في مسألتنا.

(ج) القول بتضمين الأجير المشترك والصنّاع هو من قبيل وضع العقوبة عليهم لمظنة التفريط والتهاون في أعمال الناس، وإعمالاً وتغليباً للمظنة مكان المنة (حقيقة التفريط)، وهذا الحكم مبني على التقصير في العمل ولا ينعكس على سبب استحقاق الأجر، فهو من قبيل ضمان المتلفات - فضلاً عن كونه ثابت على خلاف الأصل -، بخلاف الحال عند المضارب المشترك فهو يضمن كذلك في حال تعديّه وتفريطه، لا في حال عدم ظهور الربح أو حدوث الخسارة<sup>(٢)</sup>.

رابعاً: لما كانت الجمهرة من العلماء - كما تقدم - لا تجيز اشتراط ضمان المضارب ونقل يده من الأمان إلى الضمان حاول بعض الباحثين الخروج من هذا الشرط المفسد بتغيير طبيعته من اشتراط على المضارب إلى تطويع وتبرّع منه بتعهده بجبر مقدار الخسارة في حال حصولها وردّ القيمة الاسمية لكل مودع<sup>(٣)</sup>، حيث إنّ هذا النوع من الالتزام مختلف عن الشرط المفسد الذي يزيل سبب الاستحقاق، فهذا يبقيه إلا أنّه يتعهد بجبر الخسارة في حال حصولها تبرعاً وتسامحاً منه؛ لأنّ التبرع

(١) ابن قدامة، «المغني» (١٨٣/٥-١٨٦)، و«الشرح الكبير» (١٢٧/٥). المرادوي «الانصاف» (٣١٤/٥).

(٢) يجدر التنبيه أنّ الحديث عن الضمان له حالان: حال ضمان المال من مخاطر الاستثمار وهو محلّ البحث، وحال ضمان الأمين المتلفات، وفيه خلاف بين الفقهاء وبحثه الدكتور نزيه حماد، وانتهى الى جواز اشتراطه بخلاف ضمان الاستثمار، ومن أمثلته العارية المضمونة المؤداة، وهو متفق مع ما يذهب إليه هذا المرتكز العام إلا أنّه ليس مقام بحثه هنا. يراجع بحث: «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الاسلامي».

(٣) الصدر، محمد باقر «البنك اللاربوي في الاسلام» (ص٣٦). وينظر طنطاوي، محمد سيد، البيان الختامي وتوصيات ندوة سندات المقارضة وسندات المقارضة، «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» (١٧١٣/٤). وممن قال بهذا القول من المتقدمين الإمام الشوكاني حيث يقول: "ولا يضمنون إلا لجناية أو تفريط وإذا ضُمنوا ضُمنوا؛ لأنه قد اختاروا ذلك لأنفسهم، والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد." الشوكاني، «السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار» (ص٥٨٧).

يعتبر فيه ما لا يعتد في غيره، وأيد هذا الفريق وجهته بوجود أقوال تقول بجواز هذا النوع من الالتزام على المضارب بعدَ وحين العقد<sup>(١)</sup>.

**مناقشة هذا الرأي:** القول بهذا الرأي يُعدُّ في ظاهره مخرجاً سليماً لحلّ الإشكال في المسألة، لأنّه يظهر منه أنّه يُبقي سبب استحقاق الربح لأصحاب الودائع، كون المال مضموناً هنا على رب المال (المودعين)، فالخسارة على العميل، والبنك (المضارب) جابر لها تبرعاً منه وتطوعاً، فهو يعمل على ترحيل الخسائر في حال حدوثها إلى المضارب.

إلا أنّه عند التدقيق في طبيعة هذا التبرع في هذا المحل نجد أنّه مُخرمٌ لسببين:

**السبب الأول:** أنّ معنى الضمان عند الفقهاء يصدق على التبرع، وبالتالي فإن كان منشؤه من طرف من أطراف عقد المضاربة فهو خادش لمعنى الضمان والذي هو سبب استحقاق الربح؛ ذلك أنّ هذا

---

(١) من ذلك قول ابن رشد: "واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالاً هو تعدٍ ويضمن وقال مالك ليس بتعد. ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران". «بداية المجتهد» (٢/٢٤٢). ويظهر من هذا النص أنّه ليس على إطلاقه فلا يفهم منه أن ابن رشد يقول بجواز ضمان المضارب وإنما هو في سياق تصرف المضارب بغير إذن من رب المال وتحديد مناط التعدي بالنسبة للتصرف ويؤكد هذا المعنى زكّر ابن عبد البر له في باب التعدي في القراض، ينظر «الاستنكار» (٧/٢٣). ومن النصوص أيضاً ما تعقبه الباحثين لرواية عند المالكية لأبي المطرف وتلميذه ابن عتاب ونصها: "أن أبا المطرف قد أملى - أمضى - عقداً بدفع مال الوصي مال السفينة إلى رجل على جزء معلوم، وأن العامل طاع بالالتزام المال وغرمه". ايضاح المسائل للونشريسي نقلاً عن حماد، نزيه «مدى صحى تضمين يد الأمان بالشرط» (ص ٢٦).

إلا أنه ردّ عليه بأنّ هذا الرأي خطأه سائر الفقهاء من المالكية وأنكروه، فلا يجوز بناء أصلٍ عليه. "وتقدم إيراد أن المعتمد عند المالكية غير هذا. وينظر أيضاً: رد الكبيسي في بحثه: «الودائع المصرفية، حسابات المصارف» (٩/٥٥٨).



الالتزام من المضارب يُعدُّ في ذاته كفالة منه فهو ضم وشغل لذمة الضامن (البنك المضارب) إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، وجُلَّ الفقهاء يقصدون بالضمان ما يوجب الغرم مطلقاً أي تحمُّل تبعة الهلاك<sup>(١)</sup>، وهو "شغل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر"<sup>(٢)</sup>، فشغل ذمة المضارب بالتعويض والجبر تحميل له لتبعة الهلاك، فهذا المعنى وإن كان التزاماً منفرداً منه حين العقد خادش لسبب استحقاق المودع لربحه وليس تعويضاً على الحقيقة، حيث يجعل ضمان أرباب المال وهمياً؛ لانشغال وانضمام ذمة المضارب معهم في الالتزام، وعليه فليس تبرعاً صرفاً وتعويضاً محضاً بحيث يغتفر في حاله، فضلاً عن كونه يجمع على المضارب خسارة جهده، وربحه الذي كان يسعى لتحقيقه، وخسارة المال المضارب فيه. هذا من جهة.

**السبب الثاني:** كون التبرع من جهة المضارب جرى مجرى العرف: فقد تقدّم غير مرة أنّه ينبغي حين تنزيل الحكم الشرعي التحقق من انطباق الحكم ظاهراً وباطناً وكلياً وجزئياً، فقد يكون الانطباق الجزئي حاصلاً وفق الترتيب الجزئية لكن عند النظر إلى المنظومة الكلية والسلوك الجماعي في التنفيذ يحصل الانحراف، فلا يتحقق المقصد الشرعي من تطبيق الحكم، فلا بد من مراعاة ذلك عند تنزيل الحكم على العقود أو الصيغ، تأتي مناسبة هذا الحديث هنا أنّ التزام البنك بالتبرع بضمان الوديعة وجبر الخسارة حين العقد تطوعاً منه، وتشكّل سياسة وعرفٍ مصرفي وسلوك جماعي منه

(١) ينظر: حماد، نزيه، «معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء» (ص ٢٩٢).

(٢) فيض الله، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، نقلاً عن: عجم، د. ناجي شفيق، بحث: «الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي»، من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/٦٣١). وينظر: شمام، محمود، بحث: «الشرط الجزائي دراسة معمقة حول الشرط الجزائي فقهاً وقانوناً»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/٦٣١). مشعل، عبد الباري، بحث: «حكم ضمان الطرف الثالث وضمان القيمة الاسمية والعائد والضمان بعوض والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين» (ص ٤).

بذلك يخرج من حقيقة التبرع ويرسخ معنى الشرطية، فمن المقرر أنّ "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، وحتى لو لم ينصّ على التطوع بالضمان في ذات العقد، فيكفي أعمال ذلك في السياسة العامة للبنك وظهور هذا المعنى عند التطبيق، فالمعروف كالمندرج، ففي كل محلٍ يعتبر ويراعى فيه شرعاً<sup>(١)</sup>.

ولعلّ هذا المعنى هو الذي حدا بكثير من الباحثين عدم قبول التزام المصرف (المضارب) بالتبرع بالضمان، لكونه طرفاً من الاطراف المشاركين والمستحقين للربح في العقد، وفي هذا يقول البوطي: "لا اعتراض لي إطلاقاً على شكلية الحكم فيما يتعلّق بأمر التبرع، فالتبرع أمرٌ لا إشكال فيه ولا يعود على عقد سائغ بأي ضرر.. لكن قد ينطوي هذا النوع من التبرع على حيلة تنسف الحكم الشرعي والأمر الإلهي.. فأخشى أن تكون فكرة التبرع هذه جسراً إلى تحويلها في حكم شرعي سائغ<sup>(٢)</sup>.

ويقول أحد الباحثين: "العقود النمطية تجعل هذه التفاهات الجانبية والعقود المستقلة أمراً معروفاً فيتم التعامل معها على أنها شروط جعلية اتفاقية وكذلك يتم تفسيرها عند التنازع"<sup>(٣)</sup>.

وعليه فالتزام المضارب الأمين بالتطوع عند العقد أو بعد العقد في حال صار سياسة ومساراً ومنهجاً يؤثر على سبب الاستحقاق، بخلاف كون التطوع بالتبرع عارضاً أو لاحقاً في حالات استثنائية

(١) يراجع، الزرقا، الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (المتوفى: ١٣٥٧هـ)، «شرح القواعد الفقهية» (ص ١٣٣)، دار القلم.

(٢) مناقشات البيان الختامي وتوصيات ندوة سندات المقارضة وسندات المقارضة، «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» (١٧١٤/٤).

(٣) فداد، عيّاشي، (البركة ٣١)، ص ٢٤٦-٢٤٧، نقلاً عن مشعل، عبد الباري، بحث: «حكم ضمان الطرف الثالث وضمان القيمة الاسمية والعائد والضمان بعوض والتعهد بشراء الصكوك مع تغيير العين» (ص ٢١)، مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي - الدورة العشرين - الجزائر - ٢٠١٢م.

يتحقق فيها معنى التبرع فتحويل الاستثناء إلى أصل يخرجه عن محلّه وينخرم بذلك المعنى المراد منه والذي لأجله شرع، فيصير في حالتنا كأنّه أصل للاسترباح.

بخلاف الالتزام الخارج عن سبب استحقاق أطراف العقد، فهذا النوع من الالتزام الخارجي غير مؤثر على سبب الاستحقاق ويتحقق فيه معنى الترحيل للخسائر دون التأثير عليه من خلال التطوع بالضمان من طرف خارجي كما سيلي.

**الاقتراحات المقبولة:** وجدت اقتراحات منها ما هو محلّ إشكال وتقدم بحثها، والاقتراحات التالية تعدّ سالمة من جهة الحكم عليها، فهي غير مؤثرة على شرعية استحقاق الربح لكلّ من أطراف العقد، يتحقق فيها كون الربح مقابل التثمين والتفعيل في ذاته لا مقابل التأجير للنقد وأكل حق الغير، ويمكن استخدام أحدها أو الجمع بينها بما يحقق الغرض ويدفع الحاجة، منها:

(١) تفعيل نُظم الحماية الرقابية والتوثيقية عند وأثناء منح التمويل، بدراسة ومراقبة مجال الاستثمار وتضمين المضارب في حال تجاوز الصلاحيات الممنوحة له- كتعد أو تفريط المضارب أو مخالفته شروط الاستثمار- سواء كان البنك أو العميل المضارب، ومراقبة النشاط الاستثماري للتأكد من انضباط مقدار الأرباح للحيلولة دون حجب جزء من الأرباح بسبب فساد بعض الذمم. فهي من الحالات التي يجوز تضمين المضارب فيها شرعاً، وليست مبنية على أعمال شرط التضمين في ذاته وإنما عقوبة على التجاوز والتفريط والخلف في الاتفاق.

(٢) في حال تفعيل عقد المضاربة كصيغة تمويل وكون البنك هو رب المال، يمكن الأخذ بالقول بنقل عبء الإثبات في دعاوى التقصير والتعدّي وتحمله للمضارب أو وكلاء الاستثمار، بأن يطلب من المضارب أن يثبت عدم تقصيره<sup>(١)</sup>.

(١) وفي هذا يقول استاذنا الدكتور محمد نعيم ياسين: "ان عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتقصير إنّما كان في حقيقة الأمر على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة المشهورة، وهي أن (الأصل في الأمور العارضة العدم)، وهي

٣) تكوين صندوق تأمينات (مخصّصات) من خلال حجز مبلغٍ معينٍ من إيرادات المشروع (من أرباب المال المودعين) لمواجهة الخسائر والالتزامات وحماية العملية الاستثمارية من مخاطر الاستثمار<sup>(١)</sup>، فهذه المخصصات مبنية على أساس التكافل الاجتماعي بين المستثمرين، وهي من قبيل الضمانة الناشئة عن تنظيم تعاوني، وليس فيها اعتداء على سبب استحقاق الغير أو استحقاق ربح بغير سببٍ موجب له، ويجدر التنبيه أنّ وجود هذه المخصصات ليست ضماناً من الشريك لحصة شريكه، إذ إن سبب الاستحقاق قائم والخسارة نافذة إلا أنّ ترحيل الخسائر هنا حقيقي وفعلي دون التأثير على سبب الاستحقاق لكلٍ منهم، وما دام الصندوق مبنياً على التبرع يجوز الاتفاق على

---

تقتضي أنّ الدفع التي تصدر عن المضارب أو أيّ أمينٍ بادعاء حادث لا يدّ له فيه، أو قيامه بجميع المطلوب من أمثاله في التعامل بأموال المودعين، ان هذه الدفع يقع عبء إثباتها على المضارب وليس على رب المال؛ لأن الأصل عدمها، ولكنهم خالفوا هذه القاعدة في الودائع والمضاربات الفردية، وجعلوا الإثبات على أرباب الأموال تحقيقاً لمصلحة عامة أو دفع مفسدة عامة، وهي عدم عزوف الناس عن حفظ الودائع؛ لأن الناس اذا استقر عندهم أنهم مسؤولون عن أماناتهم، وأن عليهم أن يشغلوا أنفسهم بإثبات عدم التصيير عزفوا عن فعل المعروف، وكانت مفسدة كبيرة، فقالوا باستثناء الأمانة دفعاً لهذه المفسدة. لكن في مضاربة المصارف لا توجد مثل هذه المفسدة..". ياسين، محمد نعيم، «أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية في الاحكام الفقهية لمستجدات المصرفية الإسلامية» (ص ٢٦٦)، مؤتمر شوري الفقهي الخامس.

<sup>(١)</sup> ينظر: ياسين، محمد نعيم، «أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية في الاحكام الفقهية لمستجدات المصرفية الإسلامية» (ص ٢٦٠)، مؤتمر شوري الفقهي الخامس. وينظر أيضاً: أبحاث المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية- المنعقد في الكويت، (١٤٣٣هـ-٢٠١١م)، «أحكام تكوين المخصصات في البنوك الإسلامية وأثر ذلك على توزيع الارباح» لكل من: محمد عبد الغفار الشريف (ص ١٢)، وحسين حامد حسان (ص ٢٨). ورسالة دكتوراة: موسى، أحمد حافظ، «الضمان في عقود الامانات في الفقه الاسلامي وتطبيقاته المعاصرة» (ص ٢٥٥)-الجامعة الاردنية(٢٠٠٥)-إشراف أ.د. عبد المجيد الصالحين.

جعله جابراً للخسارة أو الضرر أو نقص الربح للمحافظة على مستوى معين من الأرباح بحيث لا تنزل عن حدّ معين وبهذا يكون مخرجاً شرعياً سائغاً مقبولاً، ويجدر الذكر أنه عند حلّه فإن مايتبقى فيه ينفق في وجوه البر وليس للبنك أن ينتفع به بحال لأنه ليس مالكاً له، فلما كان قائماً على التبرع ينفذ في موارده العامة عند عدم وجود ما وضع له من موارد خاصة (مخاطر الاستثمار)<sup>(١)</sup>.

(٤) ضمان الطرف الثالث المستقل في شخصيته ودمته عن أطراف عقد المضاربة- فليس وكيلاً أو سمساراً أو مكفولاً لأحدهما-، فلا بد من اعتباره وكونه طرفاً ثالثاً عن أطراف العقد بين البنك والعميل، فيتعهد بالتبرع بجبر الخسارة التي قد تحدث من جراء العملية الاستثمارية، ويقوم على فكرة التأمين التعاوني القائم على التبرع بالاشتراك في منظومة الحماية<sup>(٢)</sup>، وتجدر الإشارة أنّ الالتزام بالتبرع من طرف ثالث يختلف عن التزام المضارب بالتبرع- الذي تقدم بحثه- من حيث إنّه هنا لا يترتب عليه إخلال بسبب استحقاق الربح لأرباب المال، حيث يتحقق فيه معنى ضمان العميل وترحيل الخسارة على الغير، شريطة كون رسم الاشتراك فيه على رب المال دون المضارب، بخلاف

(١) طبق هذه الصورة عددٌ من البنوك الإسلامية، ينظر تجربة البنك الإسلامي الأردني، وبيت التمويل الكويتي وغيرهما. ينظر: «فتاوى البنك الإسلامي الأردني» (فتوى رقم: ٤٣). و«فتاوى دلة البركة» (فتوى رقم: ٣٢ و ٣٣). و«قرار مجمع الفقه الإسلامي» (رقم: ٥)، في دورته الثالثة سنة: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. و«فتاوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي» (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣)، (الفتوى رقم: ٨). و«فتاوى بيت التمويل الكويتي» (فتوى رقم: ٩٠ و ٤٠٦).

(٢) إلا أن من مآخذة أنّ وجود طرف ثالث قد يؤدي إلى تراخ من قبل مديري البنوك أو ما يقوده من ضعف في الرقابة المصرفية من قبل البنوك المركزية، الأمر الذي يستدعي تطبيق عدّة نظم للحماية وليس منظومة واحدة كما أشير أعلاه. أثار هذا المآخذ د. عثمان بابكر في بحثه: «نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية» (ص ١٠٧). وينظر: مشعل، «حكم ضمان الطرف الثالث» (ص ١٣). و(ص ٣٠٥) من هذه الرسالة في الحديث الإشكالات على عقد التأمين في تصوير صورته القائمة على التبرع.

التزام أحد أطراف العقد، وبهذه الصورة كذلك تتحقق منظومة الحماية لتشجيع الاستثمار دون التأثير على مسوغات استحقاق الربح لأطراف العقد، وقد لقيت هذه الطريقة قبولاً وإجازة وتطبيقاً في الوسط المصرفي الإسلامي<sup>(١)</sup>.

٥) التبرع اللاحق من المضارب غير المنصوص عليه صراحة أو دلالة أو عرفاً يحقق معنى الشرطية ويبعد عنه معنى التطوع الصرف المبقي لسبب استحقاق ربح أرباب المال. ويكون ذلك بعد تصفية الشركة، ومن ثم تبرع المضارب بإرجاع رؤوس الأموال إلى أصحابها وتحمله الخسارة مئةً منه وحسناً للقضاء.

---

(١) وأجازته «المعايير الشرعية» إذ جاء فيها: "يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد مستقلاً عن عقد المشاركة". (المعيار: ٣/٤/١/٣). وينظر: «قرار مجمع الفقه الإسلامي» (رقم: ٥)، في دورته الثالثة سنة: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. و«فتاوى ندوة البركة» السادسة فتوى رقم (١).

## المطلب الثاني

### الجمع بين الربح والأجر

محلُّ الكلام عن الجمع بين الربح والأجر هنا منحصرٌ في المشاركات؛ لأنَّ من طبيعتها ومقتضاها وأثرها تحقق الاشتراك بين الشركاء، بخلاف المعاوضات من العقود لعدم تعلق حق الغير فيها من جهة مقتضاها، فمثلاً في عقد البيع: جمع التاجر (البائع) بين الربح على بضاعته مع أخذه أجراً نظير عملٍ مستقلٍّ وخارج عن ثمن ذات السلعة لا يُعدُّ جمعاً بل هو أخذ لعوضٍ مقابل سبب استحقاق سليم له<sup>(١)</sup>، فالأول (الربح) على مال ثابت في ذمّة ضامنةً له وهو ثمن السلعة، والثاني (الأجر) مقابل عمل وجهد مبذول منه، وسلم هذا الاجتماع عن المناقضة باستتار طرف بالربح (العوض) دون غيره<sup>(٢)</sup>.

فما صورة المسألة وما محلُّ تحقق القول فيها؟

**صورة المسألة:** تتحقق في حال الاتفاق على تقسيم الربح بين الشركاء بتمييز أحدهم عن الآخر - لكونه يعمل - بتحديد وتخصيص أجرة (راتب، عمولة، جُعِلَ) له إضافة لربحه المستحق بموجب عقد

(١) ينظر: أبو غدة، بحث: «أسلوب المرابحة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية» (٨٩٥/٥). عمر، محمد عبد الحليم، «التفاصيل العميلة لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي» (٩٧٣/٥). و«المعايير الشرعية» المعيار رقم: ٨ (٤/٤).

(٢) ويمثل لهذا: تاجر أراد بيع سيارة بقيمة ١٠٠٠٠ دينار أردني مثلاً وهو ثمن السيارة، والمشتري أراد الحصول عليها لكن أراد أن يتسلمها في مدينة معينة غير التي فيها محل التاجر، كلفة نقل البضاعة والتأمين عليها من قبل التاجر بلغت ١٠٠٠ دينار لإيصالها للمكان الذي رغب فيه المشتري، فأخذ التاجر على ١١٠٠٠ دينار ثمناً قائماً على ذات السلعة لم يكن دون مقابل وإنما كان مقابل سلعة ومنفعة تابعة ولاحقة بهذه السلعة، فهو استحق الثمن والأجر، والمشتري استحق السلعة وخدمة التوصيل.

الشركة، سواء كانت شركته عملاً فقط. كما في حال المضارب، أو مالاً وعملاً. كما في الشريك في شركة العنان، فيجتمع له نسبه المتفق عليها من الربح والتي يستحقها عند تنضيض مال الشركة وظهور الأرباح إضافة إلى أجرٍ مقابل الجهد المبذول منه.

فهل يجوز هذا النوع من الاجتماع بين الربح والأجر في عقود المشاركات؟ أم أنّ هذا يُعدّ مناقضاً وخارماً لمعنى الاشتراك الذي تقتضيه؟

من المقرر فقهاً أنّ عقد الشركة مقتضاه تحقق الاشتراك في الربح والخسارة بين أطرافه، فلا يجوز لطرف أن يستأثر بالربح أو أن يتحمل الخسارة دون الآخرين؛ لتأثير ذلك على أسباب استحقاق بقية الشركاء للربح حينئذٍ، وبالتالي استحقاق خراج لا يقوم على سبب شرعي سليم، فكلّ شرط يمنع تحقق الاشتراك بين الشركاء في مقتضى الشركة ممنوع وغير جائز؛ إذ إنّهُ يضمن الربح لأحد الأطراف دون غيره، وهذا يؤدي إلى ضمان رأس ماله وعدم تحمله الخسارة بقدر سبب استحقاقه (عملاً أو مالاً أو كليهما) في حال وقوعها، وبالتالي عدم تحقق حقيقة الاشتراك<sup>(١)</sup>، ومن هنا ظهر معنى اتفاق الفقهاء بل وإجماعهم على هذه القضية وهو القول بعدم جواز الشرط المؤدي لقطع الاشتراك سواء في جانب الربح أو تحمل الخسارة.

نصّ على ذلك ابن المنذر حيث قال: "وأجمعوا على أنّ للعامل أن يشترط على رب المال: ثلث الربح أو نصفه أو ما يجتمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء... وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة"<sup>(٢)</sup>.

"فلا يجوز أن يُجعل لأحد من الشركاء دراهم، وجملته أنّه متى جُعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جُعل مع نصيبه دراهم، مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم بطلت الشركة"، وعلل

(١) ينظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧٨/١٣). و«المعايير الشرعية» (ص ٢١٣).

(٢) ابن المنذر، «الإجماع» (ص ١١٢).



ذلك ابن قدامة بقوله: "وإنما لم يصح ذلك لمعنيين: أحدهما: لأنه إذا شرط دراهم معلومة احتل أن لا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح واحتل أن لا يربحها فيأخذ من رأس المال جزءاً وقد يربح كثيراً فيستتزر من شرطت له الدراهم، والثاني: أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء فسدت، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به، ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح"<sup>(١)</sup>.

وقال ابن تيمية: "ومثل هذا الشرط باطل بالنص وإجماع العلماء وهو كما لو شرط في المضاربة لرب المال دراهم معينة فإن هذا لا يجوز بالاتفاق؛ لأن المعاملة مبناهما على العدل وهذه المعاملات من جنس المشاركات؛ والمشاركة إنما تكون إذا كان لكل من الشريكين جزء شائع كالثالث والنصف فإذا جعل لأحدهما شيء مقدر لم يكن ذلك عدلاً؛ بل كان ظلماً"<sup>(٢)</sup>.

وعليه فيظهر من كلام الفقهاء أن سبب عدم جواز اشتراط هذا الشرط هو تأثيره على عقد الشركة، ولمراعاة حق من كان له تمييز من الشركاء لبذله عملاً أو جهداً أو إدارةً أو أثراً أزيد من سائر الشركاء يمكن الاتفاق على زيادة نسبه لا إعطائه قدراً مقطوعاً كأجر أو عمولة إضافة لما يستحقه من الربح نظير عمله أو شركته.

قال ابن رشد: "وكذلك أجمعوا بالجملة على أنه لا يقتزن به شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الغرر الذي فيه وإن كان اختلفوا فيما يقتضي ذلك من الشروط مما لا يقتضي.. إلى أن يقول- وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة. ولا خلاف بين

(١) ابن قدامة، «المغني» (١٤٨/٥).

(٢) ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» (٨٣/٢٨-٨٤). وينظر أيضاً: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧٨/١٣). ابن عبد البر،

«الاستنكار» (٥/٧). وابن مفلح، «المبدع شرح المقنع» (٢٧١/٤).

العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً<sup>(١)</sup>.

ونص ابن عبد البر بقوله: "ولا يجوز أن ينضم إلى عقد القراض- المضاربة- عقد غيره من بيع ولا إجارة ولا شيء سوى ذلك من العقود كلها ولا يجوز أن يشترط احد المتقارضين على الآخر سلفاً يسلفه إياه فإن فعل فالقراض فاسد"<sup>(٢)</sup>.

لكن إن كان ثمة أعمالاً قد يقوم بها المضارب أو أحد الشركاء وليست من مقتضيات وطبيعة عقد الشركة، وليس من المعتاد أن يقوم بها، فهل من العدالة القول بعدم أحقيته في عوض عما بذله لأن هذا مؤدٍ لاجتماع أجر وربح له؟!، وهل من الدقة العلمية سحب حكم الأصل على هذا التطبيق؟! بالنظر في نصوص الفقهاء يفهم من سياق القول بعدم جواز الجمع أنه في سياق التعدي على ذات عقد الشركة من حيث جعله محلاً للاسترباح لتغطية فرق الخسارة التي قد تحصل في المال لباقي الشركاء، لكن هذا المعنى لا تجده موجوداً في حال كون الجمع بين الربح والأجر نظير العمل المستقل الذي لا علاقة لذات عقد الشركة فيه، من ذلك ما نص عليه البهوتي في تفسيره كلام الحجاوي بقوله: "وَيَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَتَوَلَّى مَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ، مِنْ نَشْرِ الثَّوْبِ وَطَيِّهِ، وَخَنَمِ الْكَيْسِ وَإِحْرَازِهِ، وَقَبْضِ النَّقْدِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِذْنِ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ وَهُوَ يَقْتَضِي أَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ يَتَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ مَنْ فَعَلَهُ بِأُجْرَةٍ عَرَمَهَا مِنْ مَالِهِ- أي المضارب-؛ لِأَنَّهُ

(١) ابن رشد، «بداية المجتهد» (٢/٢٣٦-٢٣٨).

(٢) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)،

«الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/٧٧٥)، الطبعة الثانية (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م)، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك

الموريتاني، مكتبة الرياض، المملكة العربية السعودية.

بَدَلَهَا عِوَضًا عَمَّا يَلْزَمُهُ. وَمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَنْ يَسْتَتِيبَ الشَّرِيكَ فِيهِ، كَالِاسْتِئْجَارِ لِلنَّدَاءِ عَلَى الْمَتَاعِ وَتَحْوِهِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ مَنْ يَفْعَلُهُ؛ لِأَنَّهُ الْعُرْفُ. وَلَيْسَ لَهُ - أَيُّ الشَّرِيكَ - فِعْلُهُ أَيُّ فِعْلٍ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ لَا يَتَوَلَّاهُ لِيَأْخُذَ أُجْرَتَهُ بِلاَ شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا.. وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِيمَا لَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَتَهُ إِلَّا بِعَمَلٍ فِيهِ، كَنَقْلِ طَعَامٍ بِنَفْسِهِ أَوْ غُلَامِهِ أَوْ دَابَّتِهِ جَارًا، كَاسْتِئْجَارِ دَارِهِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ لِذَلِكَ.<sup>(١)</sup>

ويُستفاد منه أنه يمكن للشريك إن قام بعمل لم تجرِ العادة أو العرف على قيام الشريك به أن يشترط عوضاً ومقابلاً سواءً كان أجراً أو ثمناً لما قام به، فهو عقدٌ مستقل ومنفصل عن ذات الشركة، ويلحظ هنا أن سبب استحقاق العوض (الأجر أو الثمن) يقوم على سبب صحيح قائم بذاته، مادام العمل خارجاً عن سبب استحقاق الشركة ومستقلاً عنه (وهو هنا طبيعة العمل المعتاد فيها أو المتفق عليه).

وقد ذهبت المعايير الشرعية: إلى أنه لو كان العمل مما يصعب على الشركاء القيام به ولو كان في الأصل من مهام الشركاء كالإدارة، وقد رضيا باستئجار من يقوم به، فلا حرج حينئذ أن يكون الأجير أحد الشركاء، وذلك بعقد مستقل منفصل عن عقد الشركة؛ لأنه لا يمثل هنا صفة الشريك وإنما الأجير الخاص فلا يُعدّ بمثابة النفع الأكيد على رأس ماله من الشركة المنهي عنه<sup>(٢)</sup>.

(١) البهوتي، «كشاف القناع عن متن الإقناع» (٢٩١/١١). الحجاوي، «الإقناع» (٢٥٦/٢). ابن قدامة، «الشرح

الكبير» (١٢٥/٥). وينظر أيضاً: الشيرازي، «المهذب» (٣٨٦/١). والنووي، «المجموع» (٣٦٩/١٤).

(٢) جاء في المعايير الشرعية ما نصه:

- "الأصل عدم جواز الجمع بين الربح في المضاربة والأجرة، على أنه إذا اتفق الطرفان على قيام أحدهما بعمل ليس من أعمال المضاربة بأجر محدد وكان الاتفاق بعقد منفصل عن عقد المضاربة بحيث تبقى إذا تم عزله عن ذلك العمل فلا مانع من ذلك شرعاً.. و"مستند عدم جواز الجمع بين الربح في المضاربة والأجرة: هو أن الأجرة مبلغ

ففي مثل هذه الحالات للأجر هنا سبب استحقاق خاص به، وليس هو ذات سبب الاستحقاق الذي تقتضيه الشركة، ويظهر ذلك جلياً كما في الشركات التي لها شخصية اعتبارية وقيام بعض أفراد الشركة بإدارتها دون غيرهم بعقد منفصل مستقل لا بصفتهم مالكين ومشاركين وإنما بصفة الأجير، فاستحقاق الأجر على الإدارة لم يكن لذات سبب استحقاق الربح في عقد الشركة، وإنما هو مبني على عمل مخصوص مستقل منفصل دعت الحاجة والمصلحة إليه دون التأثير على حق الغير. ولا يُعدّ هذا من قبيل اشتراط ثلث الربح أو نصفه مع دراهم مقطوعة.. إلخ مما نصّ الفقهاء على عدم جوازه؛ لأنّ هذا الأجر المقطوع في هذا المحلّ كان مقابل بذل سبب لاستحقاقه مستقل عن ذات الشركة، فسواء تحقق ربح الشركة أو لم يتحقق لزم الأجر، فلا تعلق له بمحلّ الشركة وإنما هو عقد تابع لها بحيث إذا فسد أو فسخ لا يؤثر على الاشتراك المبني على عقد الشركة.

---

مقطوع، وقد لا يحصل من الربح أكثر منها فتقطع المشاركة في الأرباح". (المعيار رقم: ١٣-٢/٨، ص ١٨٥ و١٩١).

- "لا يجوز تخصيص أجر محدد في عقد الشركة لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة أو في مهمات أخرى مثل المحاسبة، ولكن يجوز زيادة نصيبه من الأرباح على حصته في الشركة". "يجوز تكليف أحد الشركاء بالمهمات المذكورة في البند (٤/٣/١/٣) بعقد منفصل عن عقد الشركة بحيث يمكن عزله دون أن يترتب على ذلك تعديل عقد الشركة أو فسخه، وحينئذٍ يجوز تخصيص أجر محدد له". (المعيار رقم ١٢، البند (٤/٣/١/٣) و(٥/٣/١/٣)، ص ١٦٤).

- وجاء في تعليق ذلك (ص ١٧٦): "مستند عدم جواز تخصيص أجر محدد لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة: أنّ هذا قد يؤدي إلى ضمان رأس ماله وعدم تحمل الخسارة بقدر رأس ماله في حال وقوعها". و"مستند جواز تكليف أحد الشركاء بمهمات الإدارة بعقد منفصل وجواز تخصيص أجر له في هذه الحالة: أنه لا يمثل هنا صفة الشريك بل إنه أجير خاص".

فقيام المضارب أو الشريك بهذا العمل مستقل عن كونه مضارباً أو شريكاً، فهو يخسر عمله المعتاد أو قدر حصته من ماله المشارك فيه، وليس فيه تعويض وضمان له من جهة الأجر، لأنّ هذا الأجر ليس مبنياً على عقد الشركة وإنما هو عائد مقابل بذل جهد على خدمة ومنفعة مخصوصة<sup>(١)</sup>. وعليه فلا ينخرم بذلك سبب استحقاق الشركة لكون استحقاق الربح هنا ليس دخيلاً على أسباب استحقاق ربح الشركة أو مؤثراً عليها، ولخروجه عن كونه نفعاً أكيداً.

لكن يجدر التنبيه إلى أن القول بهذا الحكم مبني على كون الأجرة مراعىً فيها أجرة المثل، فاتخاذ هذا الحكم وهذا الاستقلال بين صفتي الشريك والأجير ذريعة لاستئثار الشريك العامل بالقدر الأكبر من الربح وإقصاء غيره من الشركاء أو المساهمين من خلال أخذ مكافآت وأجور كبيرة قد تستوعب أكثر عوائد الشركة فإنّ هذا لا يجوز ويتحقق فيه المناط الذي من أجله منعه الشرع والفقه والفقهاء، بأن يصير جمع الأجر مع الربح وسيلة للاستحواذ وإقصاء للغير؛ لما في ذلك من الاضرار لبقية الشركاء والمساهمين بغبن بل وبضرر لا تقرهما الشريعة الإسلامية.

وعليه يمكن تلخيص القول في المسألة كما في الرسم التالي:

(١) يفهم من كلام الخرشي والدسوقي وغيرهما حين اشترط كون الربح شائعاً أن اشتراط الشيوع متعلق بربح الشركة حين النضوض والتوزيع خوفاً من أن لا يحصل الاشتراك بالتحديد، بخلاف تحديد الأجر هنا فهو مستقل في معناه ومحلّه وسببه عن ربح الشركة ولا علاقة له به. قال: «قَوْلُهُ وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ شَائِعًا، أَي لَا يَقْدَرُ مُعَيَّنٍ مِنْ رِبْحِهِ كَعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ أَيْ إِلَّا أَنْ يَنْسُبَهَا بِقَدْرِ سَمَاءٍ مِنْ الرِّبْحِ كَلَّكَ عَشْرَةٌ إِنْ كَانَ الرِّبْحُ مِائَةً دِينَارٍ فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ عَشْرِ الرِّبْحِ فَتَدْبِيرٌ». الخرشي، «شرح خليل» (٢٨٤/١٩). الدسوقي، «حاشيته على الشرح الكبير» (٢٢٠/١٥).

## للأجر عند اجتماعه مع الربح حالات:



### المطلب الثالث: تنوع الحساب وأثره على نسبة الربح المستحق:

من الإشكالات القائمة والتي تثار على عمليات المشاركة التي يقوم بها المصرف الإسلامي، اختلاف نسب الربح الموزعة بحسب نوع الحساب بقطع النظر عن مقدار المال المودع. والحسابات التي ينشؤها البنك للعملاء كالتالي:

**الحسابات الجارية<sup>(١)</sup>:** وتقوم على اقتراض البنك لهذه الودائع وردها لهم عند الطلب، وهذه لا تقوم على المشاركة ابتداءً، فلا علاقة بمشاركة هنا، والضمان فيها هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك)، ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثماراتها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار؛ لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها وتحمل تبعاتها وبالتالي استحقاق أرباحها<sup>(٢)</sup>.

**حسابات المشاركة:** وهي التي تقوم على المضاربة وهذه محل الإشكال، حيث إنها تنقسم إلى قسمين، حسابات توفير أو ادخار<sup>(٣)</sup>، وحسابات استثمار<sup>(١)</sup>، وكلاهما يقوم على المضاربة<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: وهو الودائع تحت الطلب، وهي الأموال التي تتلقاها المؤسسة المالية من المتعاملين معها الذين لا يرغبون في استثمارها، وهي قروض بالمنظور الفقهي مضمونة في ذمتها، وتلتزم بردها عند الطلب دون زيادة، وللمؤسسة التصرف فيها واستثمارها لصالحها وعلى ضمانها، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض)، مليوناً. ينظر: «المعايير الشرعية» المعيار رقم: ٤٠ / ١/٢/٢، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: ٣/٩٠ / الدورة ٩.

كما جاء في قانون البنك الإسلامي الأردني: بأن هذا النوع من الودائع لا تتقيد "بأي قيد عند السحب والإيداع وهي لا تشارك بأية نسبة في أرباح الاستثمار، لا تتحمل مخاطرة" أي على العملاء. (الفصل الرابع/ المادة: ١٢).

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم: ٣/٩٠ / الدورة ٩.

(٣) ومنها الحسابات التي يفوض باستثمارها لصاحب الحساب، وتأخذ أحكام حسابات الاستثمار، وتكون دون فترة ربط محددة. ينظر: «المعايير الشرعية» المعيار رقم: ٤٠، ٣/٢/٢.

حيث يدفع العميل مبلغ الوديعة مقابل استثمار البنك لها كمضارب على نسبة من الربح، لكن الإشكال يكمن أن نوع الحساب ذاته مؤثر في مقدار نسبة الربح الممنوحة بقطع النظر عن مقدار المبلغ المودع.

فمثلاً إذا وضع عميل مبلغ ١٠٠٠٠٠ دينار في حساب توفير، وآخر وضعها في حساب استثماري، فإن نسبة الأول قد تكون ٣% ، والثاني ٧%، حتى لو مكثا نفس فترة ربط المضاربة؛ لاختلاف نوع الحساب.

وقد تقدم أن سبب استحقاق العميل الربح يقوم على وضعه المال (أي كونه رب مال ضامن له)، وبالتالي فإن هذا السبب يستلزم كون الربح للمودعين متساوٍ كونهم يمثلون شركة عقد مبنية على مقدار الحصة المالية، وهي تقوم على كون الربح بقدر المال<sup>(٣)</sup>، في حال تساوي مقدار الإيداع وفترة الربط، فكل من صاحبي حساب التوفير والاستثمار وضع وضع نفس المبلغ ومكث نفس فترة الربط كمرور عام مثلاً، فهل يجوز اختلاف النسبة بحسب ما يحدده البنك (المضارب)؟

---

(١) وهي المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين على أساس المضاربة المشتركة ويفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة، ومنها ما يكون مطلقاً بحيث يستثمر في أي مجال، أو مقيداً بحيث يستثمر في مشروع محدد أو برنامج استثماري معين، ويد المؤسسة المالية الإسلامية عليها يد أمانة لا تضمنها إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط. «المعايير الشرعية» المعيار رقم: ٤٠، (١/٢) و (١/٢/٢). وينظر أيضاً قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم: ١٢٢ (٥/١٣). وقانون البنك الإسلامي الأردني (١٩٨٥م)، (الفصل الأول/ المادة: ١/٢ و ٢/٢ و ٣/٢).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: ابن عابدين، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية» (١١٩/٢). وينظر أيضاً: المرادوي «الإينصاف» (٣٠٢/٥).



جواباً على هذا الإشكال، تقدّم (١) أن الفقهاء اختلفوا في مسألة التفاوت في الربح، وخلصته كالتالي:  
 أن الأصل أن تكن نسبة الربح متوافقة مع نسب الحصة في رأس المال (٢)، فإذا شرط لأحد الشركاء نسبة في الربح تزيد على ما يخصّه بناءً على حصته في رأس المال- سواء أكان المالان متساويين أو لا، وسواء شرط العمل أو لم يشترط، فهل يصحّ استحقاق هذا القدر الزائد من الربح؟

### وخلصه خلافاً كالآتي:

<p>مالك والشافعي وزفر من الحنفية، والظاهرية.          على أن الربح يكون تابعاً لرأس المال وفزقوا بين وضعين:          وضع الشركة: الربح لا يستحق إلا بالمال، فيكون بقدر الحصة.          وضع المضاربة: الاشتراك بالربح بينهما يكون على عمل ومال، وليس لأحدهما إلا مال وليس للآخر إلا مقابل لعمل، فلا تتحدد حصة كل منهما إلا بالشرط (٢).</p>	<p>الحنفية (أبو حنيفة والصاحبان)، والحنابلة.          يصح الشرط ويكون الربح على ما شرط؛ لأن الربح في الشركة كما يكون على المال يكون على العمل، وتقدير الحصة يكون بالاشتراط والاتفاق.          ولأن استحقاق الربح بالعمل في الشركة يقوم في حقيقته على الشرط (اتفاق العاقدين على النسبة) لا على العمل حقيقة.          بدليل أخذ المضارب والشريك العامل الربح على الشركة لو ظهر حتى لو لم يعمل (١).</p>
---	--

وتقدم ترجيح قول الحنفية والحنابلة كونه أكثر عدالة لوجود الفوارق بين الشركاء، فإضافة لأن الربح في المضاربة يقوم على الشرط، فإن هناك فوارقاً من حيث نوع الحساب المنشىء ينبغي مراعاته عند توزيع الأرباح، فإضافة لعنصر المال المبذول من الطرفين فإن صاحب الحساب الاستثماري يعطي

(١) (ص ٢٥١) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: «المعايير الشرعية»، المعيار رقم ٤٠ / ٢ / ٣.

(٣) ينظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (١٣/٩٤). ابن قدامة «المغني» (٥/١١٤) وينظر أيضاً الخفيف، «الشركات

في الفقه الإسلامي» (ص ٧٠ وما بعدها).

المضارب ميزة لا يعطيها صاحب حساب التوفير، حيث إنه يمنحه المال ويتركه مستقراً بين يديه فترة من الربط متفقاً عليها، فلا يسحب وديعته، الأمر الذي يعطي المضارب استقراراً مالياً، يستحق مقابله زيادة تفضيلية، أما صاحب حساب التوفير فهو معطي للبنك هذا المبلغ لكن دون إعطاء الميزة بتركه فترة ربط كاملة، تعطي استقراراً مالياً له، وبالتالي جاز معاملة كل منهما بحسب ما يقتضيه نوع الحساب، وهذا يعد أثراً مفيداً وتميزاً لبعض الشركاء على شريكه، والفقهاء أجازوا التفاوت في الربح إذا كان لبعض الشركاء تميُّزٌ أو أثرٌ يفيد الشركة، فلا مانع حينئذٍ من تطبيق هذا الشرط<sup>(١)</sup>.

كما أن العلاقة التعاقدية لا تكون بين المودعين بعضهم مع بعض كشركة الملك التي تقضي التساوي في الربح بحسب الحصة، وإنما كل منهم يعد رب مال في مقابلة البنك الذي هو مضارب (المضاربة المشتركة)، ولما كان تحديد الربح في المضاربة كما تقدم يقوم على الشرط جاز للمضارب تحديد نسبة الربح بينه وبين كل صنف من الشركاء يدخل إلى شركته، فهذا الشرط ليس فيه قطع للاشتراك في الربح بين الشركاء بقدر تحديد حصة كل منهم بحسب الميزة التي يقتضيها التعاقد معه، فضلاً عن كون العميل هو من اختار نوع التعاقد الذي بموجبه يستحق نسبة الربح وفقه، ومن هنا جاز أيضاً اختلاف نسبة الربح بحسب فترة الربط، فمثلاً ربط الوديعة مدة ستة أشهر

(١) نص الإمام ابن عابدين على أن: "المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد.. وأفاد أن الشركة تكون بالأولى في

قبول التقييد المفيد". «حاشية رد المحتار» (٢٩٣/٨).

يعد ميزة، لكن ربطها لمدة سنة أو أكثر يعد ميزة أكبر ومن ثم لما كانت ميزة لعقد المضاربة جاز زيادة الحصة بقدرها بحسب الاتفاق ما دام تقييداً مفيداً لجانبي العقد<sup>(١)</sup>.

---

(١) من المقرر فقهاً أنه يفسد الشركة كلُّ شرط يقتضي جهالة الربح أو يفضي في بعض الأحيان إلى قطع الاشتراك في الربح. ينظر: «المعايير الشرعية» (ص ١٧٧). والخفيف «الشركات في الفقه الإسلامي» (ص ٩٤)، وينظر المرجع السابق.

## الفصل الخامس

الإشكالات الشرعية الواردة على صيغ الاستثمار في عقود التوثيق والتبرعات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإشكالات الواردة على التوثيق.

المبحث الثاني: الإشكالات الواردة على التبرعات.

## المبحث الأول

الإشكالات الواردة على عقود التوثيق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التسجيل القانوني للعقود.

المطلب الثاني: الإشكالات الواردة على الضمانات.

## المطلب الأول

### التسجيل القانوني للعقود

#### محل الإشكال وسببه:

محل الإشكال متعلق ببعض السلع- كالعقارات والسيارات- التي اشترطت القوانين السائدة في الدول ضرورة تسجيلها في دوائر التسجيل الحكومية المختصة، فجعلت التسجيل الرسمي والتوثيق القانوني هو المحقق لملكية هذه السلع؛ وذلك حفظاً للحقوق وتنظيماً وتمييزاً للأموال، إذ به "ينضبط الملك بطريقة لا يخشى معها ضياع حق أو تلاشيه"<sup>(١)</sup>،(\*) وبناءً عليه فإنه يلزم في حال شراء البنك لمثل هذه السلع وتمويلها أن يسجلها باسمه قبل بيعها للعميل الأمر بالشراء حتى تتحقق ملكيته لها، ولا يكفي في النظر القانوني التعاقد على هذا النوع من السلع دون تسجيل ولا يُعدُّ مثبتاً للحق في الملكية<sup>(٢)</sup>.

(١) جعيط، كمال الدين، بحث «العرف» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (العدد ٥ / ٢٠١٣ ص).

(\*) وعليه فالحديث ليس عن التوثيق بكتابة العقد، فالتوثيق بالكتابة "مندوب شرعاً، سواء أكان بمسند عادي أم رسمي، ويعد العرف في شكل الكتابة وفيما يصلح للاحتجاج به من المستندات"، فالعقود في الأصل تثبت بإبرامها شفاهاً أو بالهاتف ويمكن توثيقها بالشهادة، ولكن لغرض المراقبة الشرعية لا يقبل من العاملين في المؤسسات المالية الاقتصار على ذلك بل يجب التوثيق بالكتابة والشهادة وكذلك التوثيق الرسمي من خلال الصكوك العقارية أو المرورية أو الموثقين الرسميين إذا تتطلب الأمر". المعايير الشرعية (المعيار رقم: ٥-٤/٢). وقرارات وتوصيات ندوات البركة بخصوص التوثيق وصياغة العقود (الندوة ٤/٢٣)، مكة المكرمة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

(٢) ينظر: عمر، محمد عبد الحليم، بحث «التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (العدد ٥ / ١٩٩٩ ص).

وسبب الإشكال في اعتماد التسجيل القانوني ناتج من جانبين:

الأول: تطويل الإجراءات. والثاني: الكلفة العالية الناتجة عن رسوم نقل الملكية مرتين- مرة باسم البنك كمشتري من البائع ومرة باسم العميل كمشتري من البنك- والتي ستعكس بالضرورة على ثمن السلعة الممولة وبالتالي على العميل طالب التمويل<sup>(١)</sup>.

في ضوء ذلك اختلف في تحديد طبيعة التسجيل الرسمي القانوني من حيث كونها إما محوراً وركناً للعقد لتحقيق معنى التملك ودخول المبيع في الذمة أو اعتبارها توثيقية تابعة للتعاقد وبالتالي عدم الالتفات إليه ومن ثم عدم اشتراطه، أو اشتراطه لانتقال السلعة من ضمان البائع الأساسي إلى ضمان البنك ومن ضمان البنك إلى ضمان العميل طالب التمويل بناءً على اختلاف النظر<sup>(٢)</sup>. وعليه فهل التسجيل القانوني الرسمي هو سبب انتقال الملك، والمُدخل للمبيع لذمة المتعاقد والمحقق لمعنى ضمانه وتحمله تبعة السلعة وبالتالي استحقاقه غنمها؟

(١) "تكون مصروفات كتابة السندات والحجج والصكوك التي توثق العقود ورسوم التسجيل حسبما يشترطه العاقدان فإن لم يكن بينهما شرط يرجع إلى العرف". المعايير الشرعية (المعيار رقم ١٨-٤/١/٢).

(٢) ينظر اختلاف الفتاوى بالخصوص بين هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، من ذلك: «فتاوى الهيئة الشرعية شركة الراجحي المصرفية للإستثمار»، قرار رقم (٣٥)، (ج ٤٤/٣). «الفتاوى الشرعية البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار» فتوى رقم (٢٨)، (٢٧٨/٣). «فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي» فتوى رقم (٢٩)، (٢٧٨/٣). فضلاً عن اختلاف الأفراد من العلماء والباحثين. وينظر: «فتاوى الهيئة الشرعية في البنك العربي الإسلامي الدولي»، فتوى رقم: (٢٠٠٩/٢٦) وذلك في المعايير الخاصة بالبنك. حيث جاء فيها: "لا يشترط تسجيل المبيع باسم البنك؛ لأن ملكية المبيع تنتقل إليه بالعقد، ويجوز.. بعد التسجيل الذي هو مجرد إجراء قانوني لتأكيد العقد إذا ضمن المبيع بالقبض"، وينظر الفتوى رقم: (٢٠٠٨/٣٨).

لعلاج هذا الإشكال والجواب على هذا السؤال، لا بد من تحقيق القول في معنى "الذمة" لتتضح حقيقة الملك فيها والسبب المدخل للسلعة فيها، وتحقيق مناط معنى التسجيل القانوني لتحديد محل طبيعته في العقود الشرعية من حيث اشتراط الشكلية فيها أو عدمه.

### معنى الذمة:

الذمة في اللغة: من الذم وهو الإساءة، فهي كلُّ حركة يلزم من تضييعها الذم فيقام لها ذمة، وهي العهد والأمان، يقول من حفظ الذمة: قد أحسنتُ أن لا أذم<sup>(١)</sup>.

وتعريفها اصطلاحاً لا يخرج عن معناها اللغوي فهي بإضافتها إلى الإنسان: التزام وتعهده منه أو لزوم له<sup>(٢)</sup>، وعرفها ابن العاصم بنظمه فقال:

والشرح للذمة وصف قاما      يقبل الالتزام والإلزام<sup>(٣)</sup>

(١) ابن منظور، «لسان العرب» (٢٢٠/١٢). الكفوي، «الكليات» (ص٧١٢). الفراهيدي، «العين» (١٧٩/٨).

(٢) ينظر: قلنجي، «معجم لغة الفقهاء» (ص٢١٤). الرصاع، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري (المتوفى: ٨٩٤هـ)، «شرح حدود ابن عرفة» (١١٢/٢). الأنباري، أبو بكر محمد بن القاسم، «الزاهر في معاني كلمات الناس» (ص٤١٥)، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م). تحقيق: د. حاتم صالح الضامن، مؤسسة الرسالة، بيروت.

المطرزي، «المغرب في ترتيب المعرب» (٢/٢٩٣). النسفي، «طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية» (ص١٨١).

(٣) ميارة، أبو عبد الله محمد بن أحمد الفاسي (المتوفى: ١٠٧٢هـ)، «شرح ميارة لنظم القاضي أبو بكر ابن العاصم» (٣/٥٦-٥٥). وينظر أيضاً: حماد، نزيه كمال، بحث: «البيع بالتقسيت - توثيق الدين في الفقه الإسلامي»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد ٧/ ٦٦٠ ص).



واختلف في سبب تعريف لها، وخرجت الدراسة بهذا التعريف مستفاد منها<sup>(١)</sup>، فالذمة: «وصف شرعي أو اعتباري مقدر في محل لثبوت الحق أو التزامه».

وعليه فمحل الالتزام أو الإلزام هذا (الذمة) ما سبب ثبوت الملك فيه؟، أي ما السبب الذي يثبت الالتزام فيه؟

للجواب على هذا السؤال ينبغي التفريق بين أمرين بداية، الأول: منشأ الالتزام. الثاني: السبب المثبت للالتزام في المحل، وبيانه كالتالي:

إن منشأ ثبوت الالتزام هو توافق إرادة كل من المتعاقدين ليتحقق رضاهم، ولما كانت الإرادة أمراً ومعنى كامناً في النفس إحتيجت إلى قرينة تُخرج هذا المعنى، وجعلت هذه القرينة هي الموقف

(١) حيث اختلفوا في كون الذمة إما وصفاً شرعياً، أو أمراً اعتبارياً، أو صفة فطرية، أو معنى مقدرًا، ومع ذلك فالتعريفات متفقة جميعها في كون الذمة هي: محل الإلزام والالتزام، وبها يصير الإنسان أهلاً للحقوق والواجبات، وإن وسع البعض في نطاقها وشروطها وضيق آخرون. فالبعض قصر إطلاقها على الإنسان الحي فلا يتصور في غيره من المؤسسات والمنشآت، ومع أن هذا المعنى مذكور في كتب الفقه من حيث النص والتفسير للذمة إلا أن ذلك لم يتسق مع ما ذهبوا إليه من الأحكام في كثير من المسائل (كبيوت المال والقناطر والأوقاف والمساجد.. إلخ) حيث أثبتوا لهذه الجهات أحكاماً عديدة تقتضي أن لها حقوقاً قبل غيرها يقوم بطلبها من له القيام على شأنها، فأجازوا مثلاً لناظر الوقف أن يستدين أو يشتري أو يستأجر على الوقف ما تقوم به مصلحته وثن ذلك يطالب به الوقف في غلته.. إلخ، فثبوت هذه الأحكام وغيرها يستلزم إثبات ذمة لها ولذا رجحت الدراسة هذا المنحى. للتوسع في هذه الجزئية ينظر دراسة: الخياط، «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ١/ ٢١١-٢٢١). الصورة، «نظرية الذمة في الشريعة والقانون وعلاقتها بالميراث والوصية». والخفيف، الشيخ علي، «الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة» (ص ٢٩-٣٦).

والمحقق لهذا المعنى، لدرجة أنّ من الفقهاء- وهم الحنفية<sup>(١)</sup>- من اقتصر على إفرادها وحدها كركن للعقد وهي الإيجاب والقبول (الصيغة).

ومن هنا عدّ كثير من العلماء والباحثين أنّ توثيق العقد رسمياً ليس لازماً بذاته لانتقال الملكية على البنك الممول للسلعة كونه تحقق الالتزام منه تجاه من اشتراها منه وتحمل تبعة التملك فيكفيه تعاقدته عليها، أمّا تفويض تسجيلها باسم طرف ثالث قضية توثيقية وليست عقداً بذاتها<sup>(٢)</sup>، فتسجيل البائع السلعة باسم الأمر بالشراء -وفق هذا الرأي- بعد تعاقد البنك معه لتجنب كلفة رسوم التسجيل العالية وطول الإجراءات لا علاقة له بمفهوم التملك، خاصة وأنّ التسجيل قضية شكلية شرعت لغاية تنظيمية<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/٣٠٩). الكاساني، «بدائع الصنائع» (١٥/٣٢١). حيدر، «درر الحكام» (٢/٣٥٠).

(٢) من ذلك: «فتاوى الهيئة الشرعية شركة الراجحي المصرفية للإستثمار»، قرار رقم (٣٥) (ج ٣/٤٤). و«فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي» فتوى رقم (٢٩) (٣/٢٧٨). والبعلي، عبد الحميد محمود «أدوات الإستثمار في المصارف الإسلامية» (ص ١٤٥)، الكويت، د.ط. الشبلي، يوسف بن عبد الله، «فتاوى واستشارات موقع الإسلام اليوم». الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في التمويل الإسلامي، «المشاركة المتناقصة والقضايا القانونية ذات الصلة» (ص ٧)، مجموعة باحثين منهم: رامي حنيف، شيرين كانيبا، وأديب سمولو. السلامي، محمد المختار، «الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد ١٢/٢٢٥). وغيرهم من العلماء والباحثين.

(٣) جاء في قرارات وتوصيات ندوات البركة بخصوص التوثيق وصياغة العقود أنّه "في الحالات التي يتوافر فيها التوثيق الشرعي دون استكمال التوثيق القانوني تلزم الآثار المترتبة على العقود والتصرفات، وإن كان استيفاء كلٍ من

## الرد على هذا الرأي:

الرد على هذا الرأي ناشيء من تحديد السبب المثبت للإلتزام، فمع أن منشأ الإلتزام الإرادة، إلا أن السبب المثبت له قيّد هذا الانتقال بقضية إدارية تعد محوراً لثبوت وإثبات حكم التملك المحقق للملكية وبالتالي أخذ الربح، وهي اشتراط التثبيت القانوني الرسمي بإصدار الوثيقة التي تمثل التملك، فلما كان القانون والنظام العام لم يعتبر الارتباط خارج الإطار الرسمي لبعض أنواع السلع- السيارات والعقارات-، مدخلاً للسلعة في الملك عندئذٍ عُدَّ هذا التقييد معتبراً في الدلالة العقدية، بحيث يعد ركناً أساسياً لاعتبار انتقال الملك أصلاً، وعليه فما دامت صيغ التعاقد تحقق التوافق بين الإيرادات خارج الإطار الرسمي فلا اعتبار لها وتعد من قبيل اللغو، ذلك أن هذا الارتباط لا يثبت الإلتزام في الذمة ولا يعلق آثار العقد الأساسية من حيث تحمل تبعه السلع المملوكة، فتوقيع العقود دون التسجيل وخارج الإطار الرسمي المعتمد يخرجها عن ثبوت الأحكام والآثار التي من شأنها أن يترتب على العقد التزاماته، ومن ثم جواز استحقاق البنك الربح على العين الممولة. وعليه فلا يحصل المطلوب إلا من خلال التسجيل القانوني الذي يترتب آثار العقد، ويستحق بموجبه الربح بناءً على التملك بموجبه.

فمن المقرر فقهاً<sup>(١)</sup> أن للإمام أن يضع قيوداً وإجراءات لتحقيق المصلحة، وتكون ملزمة للرعية ولمن هو داخل في منظومتها، ومحل ذلك في مسألتنا أن النظام العام ضبط توافق إرادة المتعاقدين في بعض السلع- العقارات والسيارات- ولم يعتبر توافق الإرادة فيها وتحقق آثار وموجبات العقد خارج

---

المتطلب الشرعي والمتطلب القانوني هو الأصل لعدم حرمان التصرف من المؤيدات الرسمية". (الندوة ٢٣/٤/ج)،

مكة المكرمة ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

(١) الزيلعي، «تبيين الحقائق» (١٢/١٩١). ابن عابدين، «رد المحتار» (٤/٢٦٤). القرافي، «الذخيرة» (١٠/١٥).

الماوردي، «الحاوي الكبير» (٩/١٥). ابن قدامة، «الشرح الكبير» (١٠/٤٨). البهوتي، «كشاف القناع» (٨/٤).

الإطار الرسمي بالتسجيل في إطار شكليّ معيّن، ومعلوم أنّ الأمور المتعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها برأي فقهي ما دامت متفقة ومتسقة مع الشرع، فهي من أمور السياسة الشرعية التي لا يجوز شرعاً وديانة مخالفتها، فضلاً عن عدم ترتب أثرها قضاءً في حال المخالفة، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، "فرأي الإمام يرفع الخلاف"، ومن ضوابط الفتوى حين التطبيق أن لا تخالف النظام العام المستمد من الشريعة أو المصلحة الشرعية<sup>(١)</sup>. ويستلزم ذلك عدم اعتماد أي عقد خارج هذه المنظومة، كما أن اشتراط النظام العام بلزوم التسجيل يُعدُّ من قبيل العرف الملزم العام، فلا تجوز مخالفته، ومن هنا تجد القوانين والمؤسسات تنصّ أنه في حال تعارض إجراءات الداخلية مع الأنظمة والقوانين المحلية تعطى الأولوية للأنظمة والقوانين المحلية، ويجمّد العمل بالمواد المتعارضة معها، ومن ذلك معارضة التسجيل الرسمي لدخول محل العقد في ذمتها المالية.

وعليه فيعد التسجيل الرسمي للعقود في بعض السلع التي ينبنى مفهوم التملك عليه سبب ثبوت الملك المرتب للإلتزام، وإن أي تعاقد للمؤسسة المالية الإسلامي خارجة لا تثبت به الآثار الشرعية التي تبيح لها أخذ الربح على السلع التي يبيعها.

إلا أنه ينبغي على الجهات الإشرافية متمثلة بالقانون والبنك المركزي السعي إلى تخفيف العبء المترتب على عمليات التسجيل، وذلك مراعاة لطبيعة أنشطة المصارف الإسلامية والخصوصية التي انبنى عليها مسارها، وأخذها بعين الاعتبار بإيجاد النظم الضريبية أو الرسمية التي تراعي متطلباتها الشرعية الخاصة التي قامت عليها، وتأخذها بعين الاعتبار بما لا يخرم مفهوم التملك الذي تسيّر

(١) الحموي، «غمر عيون الصائر في شرح الأشباه والنظائر» (٢١٧/٥). القرافي، «الفروق» (١٧٩/٢). السيوطي،

«الأشباه والنظائر» (ص ٧٥٥). الرحيباني، «مطالب أولي النهى»، (٤٣٤/٢).

وقفه، ولا يشكّل عبئاً إضافياً نظير التزامها بالأطر الرسمية أو القانونية، الأمر الذي يبقى منادىً به ولو بإيجاد آلية قانونية تحلّ الإشكال (كوثيقة وسيطة بين سندي التسجيل) تثبت ملكية المؤسسة المالية الإسلامي كي تبقى المؤسسات المالية الإسلامية في إطار النظام العام دون حجر وتقييد أو تكبيل أو عبء إضافي يتحمّله العميل في النهاية.

وهذا يتطلب بذل جهود مشتركة من الفقهاء والاقتصاديين والقانونيين لمراجعة بعض الجزئيات في الأنظمة، وما تعتمد من آليات وأدوات، وتعديل ما ينبغي تعديله في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية لينتق الحكم بين التنظير والتطبيق فتتكمّل هذه الأنظمة معاً وتؤتي أكلها<sup>(١)</sup>.

---

(١) وجهت نداءات وتوصيات عديدة بخصوص ذلك، من ذلك توصية مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره (قرار رقم: ٥٩ / ٦ / ١٠). وينظر أيضاً توصيات ندوات البركة بخصوص المشكلات القانونية والقضائية في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية (الندوة ٣/٢٧)، جدة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

## المطلب الثاني

### الإشكالات الواردة على الضمانات<sup>(١)</sup>

#### توطئة:

الأصل في اشتراط الضمانات أنه مشروع في العقود؛ وذلك لأنه يعد توثيقاً والتوثيق ملائم للعقود، لأنَّ فيه حفظاً للمال الذي هو أحد المقاصد الشرعية<sup>(٢)</sup>، وتوثيق العقود وتأمينها له عدة صور، إلا أنَّ بعض صور ضمانات الاستثمار حصل فيها خلاف بين العلماء لكونها قد تجاذبها عدة أنظار في بعض التطبيقات سببت إشكالاً في تحديد الحكم فيها، ومن ضمانات الاستثمار صور تقدم ذكرها كإشكالاتٍ اقترنت في صيغ استثمارية<sup>(٣)</sup>: كاشتراط الشروط الجعلية الجائزة التي لا تخالف مقتضى العقد<sup>(٤)</sup>، والشرط الجزائي في العقود<sup>(٥)</sup>، وتفعيل الإلزام بالتبرع ضماناً للاستثمار<sup>(٦)</sup>، أو تبرع المضارب بالضمان من غير شرط ولا عرف<sup>(٧)</sup>، والتسجيل الرسمي للعقود<sup>(٨)</sup>، فتحيل الدراسة عليها تجنباً

(١) يقصد بالضمانات ما يُتَّخذ بقصد توثيق الالتزامات ومنع تعريض الديون للضياع أو المماطلة، كالكتابة والشهادة، والكفالة والرهن والشيكات وسندات الإذن.. إلخ. «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ٥ / ١).

(٢) «المعايير الشرعية» (المعيار رقم: ٥ / ص ٤٨ و ٥٦).

(٣) للتوسع في صور ضمانات الاستثمار ينظر دراسة بعنوان: «ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة» لعمر مصطفى الشريف، دار النفائس- عمان الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ - ٢٠١٠م.

(٤) (ص ١١٣) من هذه الرسالة.

(٥) (ص ٢٠٦) من هذه الرسالة.

(٦) (ص ١٧٨ وما بعدها و ٢٠٩) من هذه الرسالة.

(٧) (ص ٢٦١ و ٢٦٣) من هذه الرسالة.

(٨) (ص ٢٩٧) من هذه الرسالة.

للتكرار، ومن التوثيقات والضمانات الصرّفة التي تثار عليها إشكالات شرعية والتي ستفردّها الدراسة في هذا المطلب ما يلي:

وفيه فرعان:

#### الفرع الأول: الإشكالات على عقد التأمين:

نشأت إشكالات على عقد التأمين من حيث أصله، حيث إنّ أصل نظام التأمين يقوم على دفع مال مقابل التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالمؤمن له جرّاء وقوع الأخطار المؤمن منها، وعليه فإنّ دفع هذا المبلغ قد يكون دون مقابل أو بمقابل متردّد؛ لاحتتمال عدم وقوع الخطر وحصوله وبالتالي انعدام العوض مقابل ما دُفع من أقساط، فالعوض- وهو المعقود عليه- متردّد بين الوجود والعدم وغير معروفٍ وقت استحقاقه، مما أدّى إلى ظهور الغرر في العقد(الغرر في الحصول والوجود والأجل)، كما أنّ مقدار التعويض قد يكون أكثر من الأقساط التي دفعت أو أقلّ منها(وهذا غرر في المقدار) وكلا العوضين نقدي وبالتالي فإنّ معنى الربا ظهر كذلك كونه لم تتحقق المقابلة بين العوضين، فلا تعرف نتيجة الإقدام على التعاقد من حيث الكسب أو الخسارة<sup>(١)</sup>.

كلّ هذا نتيجة لكون كلّ من بدلي التأمين عوضاً، وبالتالي اندراجه وفق هذه الصورة في عقود المعاوضات، والمؤكد لذلك أنّ عقد التأمين يوصف قانوناً على أنّه عقد معاوضة- أي مبادلة عوض

(١) يؤكّد وجود الغرر في عقد التأمين إدراج القانون المصري لعقد التأمين ضمن النصوص المخصّصة لعقود الغرر، وكذلك الأمر في القانون المدني الأردني؛ حيث جاء عقد التأمين في الفصل الثالث بعد الرهان والمقامرة من الباب الرابع لعقود الغرر". الشريف، «ضمانات الإستثمار» (١٤٤ و ١٤٥). وينظر أيضاً: الزحيلي، وهبة، بحث «عقود الاختيارات»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي(العدد ٧/١٩١) حيث صنّف عقود الغرر ومن بينها التأمين.

بعوض<sup>(١)</sup>، ما أدى إلى البحث عن مخرج شرعي يحقق الطمأنينة والحماية من الأخطار التي يطلبها الناس، بتحويل عقد التأمين من عقد معاوضة مؤثّر فيه الغرر إلى عقد تبرع؛ لكون التبرعات مغتفر فيها الغرر فهي مبنية على المسامحة لا على التشاح، وسميت هذه الصورة بالتأمين الإسلامي تمييزاً لها عن الصورة التقليدية القائمة على المعاوضة<sup>(٢)</sup>.

وهذا النظر- أي اعتبار معنى التبرع في التأمين-، يظهر صحته واتساقه مع المنظومة المالية الإسلامية لترتيب أثر العقد مع ما يقتضيه، بخلاف التأمين التجاري القائم على المعاوضة لأن دفع (القسط) لطلب البديل يستلزم حصوله بأن يُربط به ليتحقق التوازن بين التيار النقدي المبذول مع التيار المطلوب (وهو التعويض)، واحتمال عدم تحققه مُخرجٌ للمقابلة بين التيارين، كما أنّ سبب استحقاق العوض الأول (قسط التأمين) لم يكن مبنياً على أيّ سبب من أسباب المبيحة لاستحقاق الربح- المال، العمل، الضمان-، ولهذا ظهر أثرها في المعاوضة، أما التأمين التعاوني التكافلي القائم على التبرع لا يستلزم وجوب تحصيل بدل له أو مقابل للمال المبذول.

(١) ينظر: الزرقا، مصطفى أحمد، «نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه» (ص ١٩)، الطبعة الأولى ١٩٨٤م- ١٤٠٤هـ، مؤسسة الرسالة- بيروت.

(٢) جاء في المعايير الشرعية ما نصّه: "التأمين الإسلامي اتفاق بين أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقاً للوائح والوثائق. ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر، تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق. أما التأمين التقليدي فهو عقد معاوضة مالية، يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر". يراجع «المعايير الشرعية» حيث نصّت على عدة فروق وخصائص تميز التأمين التعاوني عن التجاري (المعيار رقم: ٢/٢٦، ص ٣٦٤ وما بعدها من صفحات).



وبتصيير حقيقة العقد إلى عقد تبرع بدلاً من المعاوضة بأن يكون المقدار المدفوع متبرعاً فيه، تتسق المنظومة فدفع القسط (الاشتراك) تبرعاً لطلب الاشتراك أو البديل مع عدم حصوله، لا يضرُّ بالعقد لأنَّ الدافع هنا متبرِّع ومتنازل عن حقه في ربط تياره النقدي ببديل في حال عدم حصول الخطر المؤمن منه، على أن يدرج في منظومة الحماية وقد أدرج فيها.

لكن هل تعد هذه الحماية كفالة؟ وبالتالي فإنَّ اشتراط الأجر عليها لا يجوز لكونها قرضاً حسناً انتهاءً<sup>(١)</sup>، إشكال يجدر الإجابة عنه:

(١) اتفقت جمهرة الفقهاء على أنَّ الكفالة المحضة بأجر أو جعلٍ أو زيادة مشروطة حرام فهي ربا، "فالعقد الكفالة مبني على الإرفاق والتوسعة ففي أخذ العوض عليه دفع لمقصد الشارع، والأصل أنَّ الشارع جعل الكفيل غارماً فإذا كان الأصل في الزعامة- الكفالة- أنَّها غرم فكيف تتحول إلى غنم"، يقول السرخي: "الكفالة إقراض"، ويقول ابن نجيم: "الكفيل مُقرضٌ في حقِّ المُطلوبِ، وإذا شَرَطَ لَهُ الجُعْلَ مَعَ ضَمَانِ المِثْلِ فَقَدْ شَرَطَ لَهُ الزِّيَادَةَ عَلَى مَا أَقْرَضَهُ فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ رَبَا" «المبسوط» (٢٩٠/١٩)، «البحر الرائق» (١٦٨/١٧). وقال عليش: " وَيَبْطُلُ الضَّمَانُ بِجُعْلِ لِلضَّامِنِ إِنْ كَانَ الجُعْلُ مَالًا". وفسره الدردير بقوله: "وأما صريح الضمان بجعلٍ فلا خلاف في منعه لأنَّ الشرع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله". «منح الجليل شرح مختصر خليل» (٤٧/١٣)، «الشرح الكبير» (٧٧/٣).

ويقول العلامة مصطفى الزرقا- رحمه الله- في هذا الصدد حيث يرى أنه إذا جاز أخذ الأجرة على الكفالة فإنَّ تحريم الربا يفقد حجيته، فلا يبقى هناك مجال أبداً لتعليل حكمة الربا، لأننا نحرم على المقرض أن يأخذ فائدة أو أي زيادة على مبلغ القرض لأنَّها ربا، وهو محرَّم فكيف إذن نبرر ذلك إذا قلنا إنَّ الكفيل لمجرد تعرُّضه إلى أن يؤدي مالا في المستقبل- سيصبح قرضاً- يسوغ له أخذ الأجر، ذلك المقرض الربوي الذي يدفع بالفعل ويتخلى عن جزء من ماله لمصلحة ذلك الآخر الذي يستعمل مال المقرض نقول: لا يجوز له أن يأخذ زيادة على ما أقرض، والذي لم يقرض بالفعل، ولكنه دخل تحت مسئولية تعرُّضه لأنَّ يؤدي فيما بعد مالا، نقول: له أن يأخذه، لهذا انكشف لي ما في ذلك من تناقض إذا قررنا جواز أخذ الأجرة على الكفالة، وزالت غمامة فكري في الموضوع، وكنت أعجب لهذا الاتفاق- أي بين الفقهاء- لأنه قلما يوجد مسألة فقهية ليس فيها خلاف في المذاهب والآراء بكثرة، وهذه لم أجد فيها خلافات".

الشيخ مصطفى الزرقا، «مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد ٢/ ١٠٠٦ وما بعدها موضوع خطاب الضمان)، والنص

إنَّ الكفالة في أصلها ضمُّ ذمة إلى ذمة في المطالبة<sup>(١)</sup>، (وعليه فإنَّ ذمة كلِّ من الأصيل والكفيل مشغولة من بداية الالتزام) أمَّا التأمين فيختلف عنها فلا تضم ذمته إلى ذمة الأصيل لذات الالتزام(الدين)، وإنَّما يعوِّض من أخطار قد تلحق بالأصيل فلا علاقة للمؤمَّن بأصل الدين من حيث ذاته فهو التزام مستقل ومجرد، كما أنَّه كذلك التزم بالتبرع وليس قرضاً يسترد مثله فلا يقصد من التعويض الزيادة عليه والاسترباح من ذات القرض كما هو الربا أو الكفالة بأجر، وعليه فإنَّ خصائصه تختلف عن خصائص الكفالة<sup>(٢)</sup>.

ممَّا تقدم فإنَّ هذه الصيغة المكيفة على أساس التبرع والتعاون تحلَّ الإشكال وتعالج المآخذ التي أشكلت على التأمين التجاري المحرم، ويوجد بديلاً لحماية الأصول فيصالح اتخاذ التأمين التعاوني القائم على التبرع ضماناً للمؤسسة المالية تحفظ به حقها وتحمي طالب التأمين، فلا يضير اشتراط المؤسسة له في تعاملاتها ضماناً للسلعة محل التمويل(بالتأمين على السلعة) أو ضماناً للدين

---

متصرّف فيه من أستاذنا السرطاوي في كتابه«الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية»(ص١٦٩ وما بعدها).

(١) ينظر: الميداني، «اللباب في شرح الكتاب»(ص٢٠٩ وما بعدها). الجمل، سليمان بن عمر(المتوفى: ١٢٠٤هـ)، «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب»(١٣/١٧٩). الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، «الوسيط في المذهب»(٣/٢٤٧)، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧م، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر. قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة(المتوفى: ١٠٦٩هـ)، «حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين»(٢/٤٠٣)، طبعة دار الفكر، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م)، لبنان- بيروت، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. الرحيباني، مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني(المتوفى: ١٢٤٣هـ)، «مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى»(٨/٤٤٧).

(٢) وهذا النوع من التأمين الذي يطلق عليه "التأمين الاسلامي" إذ إنَّه يقوم أساساً على التكافل والتعاون بين المشتركين.

القائم(بالتأمين على الديون المترتبة على أخذ التمويل من طرف ثالث)، أو بالتأمين على الأشخاص لما بعد الموت أو العجز (المسمى التأمين على الحياة)<sup>(١)</sup>، وفي حال اشتراطه- أي التأمين التعاوني- والإلزام به لإتمام العقد لا يخرج عن كونه شرط انضمام، جائز لا يخالف مقتضى العقد، بخلاف التأمين التجاري الذي يقوم على المعاوضة فهو غير جائز، فلا يجوز اشتراطه أو التعامل بمقتضاه في عقود المؤسسات المالية الإسلامية<sup>(٢)</sup>،(\*) .

وعليه فالمبلغ المدفوع من قبل صندوق التأمين مبلغ تأمين وتعويض وليس كفالة محضه في ذاته ولا يضراً إتخاذه كنوع ضمانه وكفالة من طرف البنك؛ لسلامة سبب الاستحقاق في محل كل صيغة تعاقدية، ولا ينفي تحمّل التبعة اللازم عن التملك والناشيء عنه، فالضمان باقٍ على المالك والخطر رُحِّل لا من حيث الضمان وإنما من حيث المطالبة إحالة؛ فالمسؤولية العقدية تختلف عن ضمان

---

(١) يقول الشيخ مصطفى الزرقا عن التأمين عن الحياة: "ففي هذا التأمين أرى أنه إن كان الغالب على ظن الأسرة أنّ ما لديه من ثروة يكفي ستر أسرته بعد الموت، فهذا التأمين في حقه مباح، وإن كان يغلب على ظنه أنّ أسرته ستكون في فاقة ولا تجد ما يسترها، فإنّ هذا التأمين يكون واجباً عليه شرعاً، إذا كان متيسراً له. وهذا لا ينافي التوكل على الله تعالى الذي تكفل بأرزاق المخلوقات، فإنّ الله تعالى هو الذي أوجب علينا الأخذ بأسباب الوقاية، وإلا خرجنا من نطاق التوكل إلى دائرة التواكل والإهمال". «نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه» (ص ١٧٧).

(٢) يراجع المسألة (ص ١٠٦ و ١١٩) من هذه الرسالة.

(\*) قرر مجلس المجمع الفقهي بالاجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه..، كما قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ. من جواز التأمين التعاوني بدلاً عن التأمين التجاري المحرم. «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» (العدد ٢ / ٤٧١-٤٧٦)، قرار رقم (٥/١) التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة. وينظر أيضاً: قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، قرار رقم: ٩(٢/٩).

العقد؛ "لأنَّ التعويض في المسؤولية لا يكون عن مال تالفٍ، وإنما عن ضرر عدم تنفيذ المدين ما التزم به بناءً على العقد"<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني: الإشكالات على الرهن:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز اشتراط الرهن للعقد، بل دعا إليه الشارع توثيقاً للعقد وحفظاً للحقوق، وثبت هذا الجواز بالكتاب<sup>(٢)</sup>، والسنة<sup>(٣)</sup>، والإجماع<sup>(٤)</sup>. فاشتراطه في العقود صحيحٌ لازم، وهو من نوع الشروط التي تتعلق بها مصلحة العقد وتلائمه وتوافقه، فكل ما يحقق حبسه الحكمة من

(١) الشريف، «ضمانات الاستثمار» (ص ٢٦).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ مِنْ بَعْضِكُمْ بَعْضًا فَايُودِ الَّذِي أَوْثَمَنَ أَمْنَتَهُ، وَلَيْتَقَى اللَّهَ رَبَّهُ﴾، [البقرة: ٢٨٣].

(٣) روى البخاري، عن عائشة- رضي الله عنها- قالت: «اشْتَرَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا وَرَهْنَهُ دَرَعًا». (١٨٧/٣ / رقم الحديث: ٢٥١٣). وروى عن ابي هريرة- ؓ- عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: «الرَّهْنُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلِبْنِ الدَّرِّ يَشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرَكِبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةَ». (١٨٧/٣ / ٢٥١٢).

(٤) قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف فيه إلا مجاهداً قال ليس الرهن إلا في السفر لقوله ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ﴾ الآية.. ولنا الحديث، وأما ذكر السفر في التنزيل فإنه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب، وهو منكر في الآية وهو غير واجب، لا نعلم فيه مخالفاً. والأمر فيه إرشاد لا إيجاب بدليل قوله ﴿فَإِنْ مِنْ بَعْضِكُمْ بَعْضًا فَايُودِ الَّذِي أَوْثَمَنَ أَمْنَتَهُ، وَلَيْتَقَى اللَّهَ رَبَّهُ﴾. ابن قدامة، «الشرح الكبير» (٣٦٧/٤). ابن المنذر «الاجماع» (ص ١١٠).

الرهن والهدف منه- وهو حفظ الحقوق والتوثق للديون- مشروع يجوز طلبه، ويجوز أن يكون عيناً أو ديناً نقداً أو مشاعاً أو مستعاراً أو مستأجراً، فكل ما يصح تملكه يصح رهنه<sup>(١)</sup>.

إلا أنه ظهرت إشكالات تطبيقية عند تطبيق بعض أنواع الرهن، ويتمثل ذلك في رهن النقود المودعة في الحسابات عند البنوك الإسلامية، وقيام البنك بتجميدها ومنع تصرف العميل فيها، ومحل الإشكال فيها أنه من المتفق عليه بين الفقهاء أنه في الجملة لا يجوز انتفاع المرتهن بالمرهون<sup>(٢)</sup>، وحبس المال لدى المؤسسة بتجميد الحساب يعني "عدم تمكن صاحبه من التصرف فيه طيلة مدة الرهن، لكن هذا لا يعني أن الرصيد يبقى معزولاً عن العمليات الاستثمارية التي يقوم بها المصرف"<sup>(٣)</sup>، وهذه العمليات قد تعود أرباحها وفوائدها للمصرف أو لكلا الطرفين المصرف وصاحب الحساب بحسب نوع الحساب المجدد فيه (جاري أو استثماري)، وحتى في حال عدم تشغيل هذه الأموال مضاربة بأمر صاحب الحساب، فإنه يوجد وجه انتفاع من البنك، إذ إن هذا المال المحجوز يبقى في الوعاء المالي العام لديه والحقيقية الإجمالية التي تقوي مركز البنك المالي<sup>(٤)</sup>، مما يحقق له وجه انتفاع من المرهون.

(١) ينظر: «المعايير الشرعية» (المعيار رقم ٣٩، ص ٥٤١). وبهاء الدين المقدسي، محمد عبد الرحمن بن ابراهيم بن أحمد (المتوفى: ٦٢٤هـ)، «العدة شرح العمد» (٢٣١/١)، الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، تحقيق صلاح محمد عويضة.

(٢) ينظر: ابن رشد، «بداية المجتهد» (٢٧٦/٢).

(٣) الشريف، «ضمانات الاستثمار» (ص ١٣٠).

(٤) فقد يكون رأس المال لدى البنك ١٠٠ مليون مثلاً (أموال المساهمين) إلا أنه يدخل في أعمال مالية وتشغيل لمليار مثلاً لكون الوعاء المالي لديه أكبر من رأس ماله (والذي قد تشكل من أموال المودعين التي أخذها على أساس القرض الحسن أو بحكم الوديعة أو العارية المضمونة التي تؤخذ عند الطلب، ومن ضمن هذا الوعاء الأموال النقدية المرهونة لديه- التأمينات النقدية المحجوزة- وذلك في حال منحه تمويلاً للعميل فيحجزها ضماناً ورهناً لديه).

ولحلّ هذا الإشكال لا بدّ من التعرض للمسألة وتحقيق مناط حرمة "انتفاع المرتهن بالمرهون"، خاصّةً وأنّه ثمة اختلاف طويل بين الفقهاء في بعض التفاصيل، وكثر الجدل بينهم وتعدّدت الآراء واختلفت فضلاً عن قول بعضهم بجواز انتفاع المرتهن بالمرهون<sup>(١)</sup>:

**بداية:** الأصل أنّه لا يجوز تعطيل منفعة الرهن؛ لأنّه تضييع للمال وإهدار له، وإنّما يجب الإفادة منه أثناء الرهن، فمنّ الذي ينتفع به الراهن أم المرتهن؟

ثانياً: معلوم أنّ الرهن في حقيقته ثبت لمقصد وغاية وهو تأمين الدين وحفظ الحق بحبس مال يُعدّ ضماناً للدائن، فهذه الضمانة ملك للمدين (الراهن)، وكذا ما تولّد منها ملك له<sup>(٢)</sup>، ففي انتفاع المرتهن بها مع عودة دينه زيادة على ما أعطى وهذه الزيادة تعدّ نفعاً زائداً فهل هو ربا؟

إنّ الفقهاء على اتجاهاين في حكم انتفاع المرتهن بالمرهون، إلاّ أنّه عند التدقيق في آرائهم حتى في المذهب الواحد ترى أنهم اختلفوا؛ بناءً على عدّة اعتبارات<sup>(٣)</sup>.

(١) وهو رأي عند الحنفية في حال **إنّ الراهن بالانتفاع** وأخذت به «مجلة الأحكام العدلية»، إذ جاء فيها: «ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدوّن الراهن، أمّا إذا أذن الراهن وأباح الانتفاع للمرتهن استعمال الرهن و أخذ ثمره ولبنه ولا يسقط من الدين شيءٌ مُقابل ذلك». (المادة ٧٥٠، ص ١٤١).

(٢) ينظر: «المعايير الشرعية» (المعيار ٣٩ - ٤/٢/٣، ص ٥٣٥). والزحيلي، «الفقه الإسلامي وأدلته» (١٣١/٦).  
وبهاء الدين المقدسي، «العدة شرح العمدة» (٢٣١/١).

(٣) من هذه الاعتبارات: أن الرهن إما أن يكون مما لا يحتاج إلى مؤنّة - كالدور - أو يكون مما يحتاج إلى مؤنّة ونفقة، وإذا كان مما لا يحتاج إلى مؤنّة فقد يكون دين الرهن قرضاً وقد يكون غير قرض (بيع مؤجل مثلاً)، وإذا كان دين الرهن غير قرض يَأْذَنُ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ وقد لا يَأْذَنُ، وفي كل ذلك قد يكون الانتفاع بعوض، وقد يكون بغير عوض، وإذا كان بعوض فقد يكون فيه محاباة، وقد لا يكون فيه محاباة، وإذا استأجر المرتهن الرهن - مثلاً - فهل يؤثر على عقد الرهن أو لا؟، وإذا اشترط الانتفاع عند عقد الرهن فما حكم الشرط؟، وإذا أذن له فقد يكون الرهن مركوباً ومحلوباً أو غيرهما، وإذا كان غير محلوب ولا مركوب فقد يكون حيواناً أو غير حيوان، وإذا كان حيواناً

وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسائل والاعتبارات يعود إلى: اختلافهم في إعمال بعض الأحاديث<sup>(١)</sup> في محلها خاصة أو تعميمها، وطبيعة أصل حرية تصرف المالك في ملكه، وتعارض ذلك لبعض الأصول المتفق عليها.

فاتجاه الجمهور (الحنفية<sup>(٢)</sup>، المالكية<sup>(٣)</sup>، الشافعية<sup>(٤)</sup>) غير الحنابلة<sup>(٥)</sup>: أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن. فليس له استخدامه أو ركوبه أو سكنه أو القراءة فيه؛ لأن له حق الحبس دون الانتفاع، والحبس ناتج عن قرض والانتفاع زيادة والزيادة على القرض ربا فحرم، فإن انتفع به فهلك

---

فأنفق عليه بغير نية الرجوع أو بنية الرجوع، أو أن الراهن امتنع عن نفقته فأثر ذلك على الرهن أو لم يؤثر، وفي حال الإذن هل أمكنه أن يستأذنه أو لا، وإذا انتفع المرتهن فهل يحسب من دينه أم لا.. إلى غير ذلك من اعتبارات وتفصيلات. ينظر: «أبحاث هيئة كبار العلماء»، مجلة البحوث الإسلامية، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١٢٩/٥).

(١) من ذلك: عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة». صحيح البخاري (٢٥١٢/١٨٧/٣).

وعن أبي هريرة -رضي الله عنه-، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ لَهُ غَنَمَهُ وَعَلَيْهِ غَرَمُهُ». الدارقطني (٢٩٢٠/٤٣٧/٣)، ابن ماجه (٢٤٤١/٥٠٨/٣) وابن حبان في صحيحه (٢٣١٥/٥٨/٢). والنيسابوري في المستدرک على الصحيحين (٢٣١٥/٥٨/٢)، قال الذهبي في تعليقه في التلخيص: على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه لاختلافهم على الزهري.

(٢) ينظر: ابن عابدين، «حاشية رد المحتار على الدر المختار» (٤٨٢/٦).

(٣) ينظر: الدسوقي، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٤٩/١٣) وما بعدها. و«شرح خليل للخرشي» (٤٠٧/١٦).

(٤) ينظر: الشافعي، «الأم» (١٥٥/٣). الشربيني، «مغني المحتاج» (٢٩٩/٧). النووي، «المجموع» (٢٢٨/١٣). و«حاشيتا قليوبي وعميرة على منهاج النووي» (٣٥٩/٧).

(٥) ينظر: ابن قدامة، «المغني» (٤٦٨/٤). والبهوتي، «كشاف القناع» (٢٢٩/١٠).

في حال الاستعمال يضمن كل قيمته لأنَّه صار غاصباً<sup>(١)</sup>، وحملوا ما ورد من جواز الانتفاع بالمحلوب والمركوب بمقدار العلف على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على الرهن فأنفق عليه المرتهن كي لا يتلف أو تنقص قيمة رهنه، فله الانتفاع بمقدار ما أنفق، فإذا كان صاحب الرهن ينفق عليه إذا كان يحتاج إلى نفقة فلا يجوز.

وأما الحنابلة<sup>(٢)</sup> فأجازوا الانتفاع بالرهن إذا كان دابة تركب أو بهيمة تحلب، فله أن ينتفع بقدر ما يعلفه ولو من غير إذن الراهن وينفق عليه متحرياً العدل في ذلك لورود النص به، وبخلاف ذلك فهم مع الجمهور في حرمة الانتفاع<sup>(٣)</sup>.

وقد تقدّم أنّ بعض الفقهاء جعلوا سبب المنع عدم الإذن من الراهن بقطع النظر عن نوع الرهن، ففي حال إذنه وسماحه للمرتهن بالانتفاع جاز مطلقاً؛ وحجّة هذا الفريق أنّ هذا انتفاع جرّه الإذن وليس انتفاعاً جرّه القرض فلا يكون حراماً، وهو تصرّف في مالٍ مملوك<sup>(٤)</sup>.

إلا أنّه قد يرد على هذا أنّ الإذن هنا قد يكون صورياً فيه انتهاز واستغلال ضرورة المدين بإحراجه وأخذ حق لا يعطيه في الحال المعتاد، إذ إن منشأ الرهن هنا الدين، فيتحصل الدائن على زيادة

(١) وإذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع بالمرهون جاز عند بعض الحنفية خلافاً للجمهور بما فيهم الحنابلة فيما سوى المركب والمحلوب، حيث منعه مطلقاً لأنَّه ربا أو شبهته حتى مع الإذن إذ قد يكون في الإذن محاباة واستغلال، ومنهم من فصل، فقال: إن شرط الانتفاع على الراهن في العقد فهو حرام لأنَّه ربا وإن لم يشرط في العقد فجائز؛ لأنَّه تبرع من الراهن للمرتهن والاشتراط كما يكون صريحاً، يكون متعارفاً، والمعروف كالمشروط.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) قد يرد على هذا أنه ليس انتفاعاً وإنما تقاص و عوض عما بذل، فيبقى أصل الجمهور ومحلّ حملهم للحديث أقوى نظراً وتحقيقاً لمناط النص.

(٤) ينظر: حيدر، علي «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٩٧/١). وينظر أيضاً: شلتوت، محمود، «فتاوى محمود

شلتوت» (ص ٤١٦). وفتاوى الأزهر (١٩٠/٦).



وانتفاع ناتج عن ذات تيار نقدي مبدول من قبله، وعليه فالإذن الصوري لا قيمة له. والمسألة هنا فيها شبه ليس ببعد بمسألة سبق ذكرها وهي قضية الجمع بين السلف والبيع- أقرضك على أن تبيعني<sup>(١)</sup>، إذ إنَّ النص فيها حرّمه لتأثيره على الإرادة واستحقاق النفع على ذات التيار النقدي بأخذ تعويض عنه في عملية معاوضة موازية (سواء بتحصيل ذات السلعة- لم يكن ليبيعها لولا القرض- أو بتخفيض ثمنها استغلالاً عن القرض المبدول)، فكان الجمع بين السلف والبيع مؤثراً على ثمن المبيع، وكذا الانتفاع بالرهن يظهر فيه هذا المعنى، حيث اجتمع مع عملية تعاقدية رتبت أثراً مالياً في الذمة (الدين).

ولعلّ هذا ما دعا بعض الفقهاء إلى التفريق بين النفع بحسب منشأ الرهن، فإن كان سبب الدّين قرضاً لم يجز ذلك، وإن كان غير ذلك (كبيع عين مؤجل ثمنها) أجازته، والقرض اشتراط المرتهن لها مدة معينة مع إذن الراهن<sup>(٢)</sup>. وحجّة هذا الرأي أنّه تصرّف في الملك وجمع بين عقدين وليس بين سلف وبيع، على أن المعنى الأول يبقى ظاهراً وقوياً فتبقى المحاباة ظاهرة، ولا يختلف الحال فيه بين السبب المنشئ للرهن، فالدين بعد ثبوته في الذمة يبقى حكمه واحداً من حيث زيادة الاستحقاق عليه.

(١) (ص ١٢٣) من هذه الرسالة.

(٢) وهم المالكية، قال عليش: "وكذا إن شرط المرتهن الانتفاع بالرهن مدة معينة إذا كان الرهن في ثمن مبيع وشروط ذلك في عقد الرهن وكان الرهن مما يصح كراؤه كالدور والعبيد والدواب، فإن ذلك لازم؛ لأنّه بيع وإجازة واجتماع البيع والإجازة جائز". عليش، محمد بن أحمد بن محمد (١٢١٧-١٢٩٩هـ)، «فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب

الإمام مالك [فتاوى ابن عليش]» (٤١٧/٢)، جمعها ونسقها وفهرسها : علي بن نايف الشحود.=

=الجواز كما قال الدسوقي والخرشي: بأن يأخذ المرتهن المنفعة لنفسه مجاناً، أو ليحسب من الدّين على أن يعجل باقي الدين- أي تقاصاً، ولا يجوز إن كان الدين قرضاً؛ لأنّه قرض جرّ نفعاً. «حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير» (٤٩/١٣ وما بعدها). و«شرح خليل للخرشي» (٤٠٧/١٦).

وعليه فمحلُّ الحرمة في انتفاع المرتهن في الرهن تحصيله زيادة على حقه من جهة كان لنفعه فيها رباً أو شبهة ربا، ولذا حرم سداً للذريعة لكثرة قصد تحصيل النفع والاستغلال وأكل للمال بسيف الحياء في هذه المعاملات<sup>(١)</sup>.

وعليه فلا يجوز أن ينتفع المرتهن بالرهن بأيِّ وجه من الوجوه سواءً أذن له الراهن أو لم يأذن، ويكون ضامناً لما انتفع به ويحتسب من دينه<sup>(٢)</sup>، وسواءً كان مشروطاً في مقابل الأجل أو لا، أو إذا كان الانتفاع ظاهراً أنه لو لم ينتفع المرتهن به لما صبر على دينه لأنَّ المعروف كالمشروط<sup>(٣)</sup>.

إلا أنه قد توجد حالات قد يكون الانتفاع فيها غير متحقق فيه هذا الملحظ، وهي: فيما لو كان الإذن بالانتفاع منشؤه محض التبرع المبني على محبة مقابلة الجميل بالجميل وتبادل التعاون على الخير، وتظهرها القرينة كما إذا تم عقد الرهن بين الطرفين ولم يتفق في العقد على الانتفاع بالعين المرهونة، ولم يكن ذلك الانتفاع متعارفاً كالمشروط وإن لم يتفق عليه، ثم بعد فترة من الزمان أذن المالك للدائن

(١) قال ابن عابدين: "والغالب من أحوال الناس أنهم إنَّما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما أعطاه الدارهم وهذا بمنزلة الشرط لأنَّ المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع". «حاشية رد المحتار على الدر المختار» (٤٨٢/٦).

(٢) قال ابن قدامة: " وإذا انتفع المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب أو لبس أو استرضاع أو استغلال أو سكنى أو غيره حسب من دينه بقدر ذلك قال أحمد: يوضع عن الراهن بقدر ذلك؛ لأنَّ المنافع ملك الراهن فإذا استوفى فعليه قيمتها في ذمته للراهن فيتقاص القيمة وقدرها من الدين وينسقطان". «المعني» (٤٦٨/٤).

(٣) يقول الصاوي من المالكية شاكياً انتشار هذه المعاملة المحظورة في زمانه: "وَمِمَّا عَمَّتْ بِهِ الْبُلُوَى فِي مِصْرَ جَمِيعَهَا - حَتَّى لَمْ يَقْدِرْ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى رَفْعِهِ - أَنْ يَبْدُلَ الرَّجُلُ لِأَخْرَ دَرَاهِمَ ثُمَّ يَأْخُذَ مِنْهُ أَرْضَ زِرَاعَةٍ أَوْ حَائِطًا رَهْنًا عَلَى أَنْ يَزْرَعَ الْأَرْضَ أَوْ يَأْخُذَ ثَمَرَ الْحَائِطِ مَا دَامَتْ الدَّرَاهِمُ فِي ذِمَّةِ آخِذِهَا، ثُمَّ زَادُوا فِي الضَّلَالِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا رَدَّ أَحَدُ الدَّرَاهِمِ مَا فِي ذِمَّتِهِ لِيَأْخُذَ أَرْضَهُ أَوْ حَائِطَهُ تَوَقَّفَ مُعْطِيهَا فِي الْقَبُولِ، فَتَارَةً يَسْتَكْبِيهِ إِلَى أَمْرَائِهَا لِيَنْصُرُوا الْبَاطِلَ وَتَارَةً يُصَالِحُوهُ عَلَى دَفْعِ شَيْءٍ لَهُ لِيَسْتَمِرَّ عَلَى ذَلِكَ السَّنَةِ أَوْ السَّنَتَيْنِ أَوْ الْأَكْثَرِ ، فَإِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ".

«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (٢٣٧/٧).

فى الانتفاع بالعين المرهونة لفترة محددة من الزمان متبرعاً بذلك من تلقاء نفسه وبغير طلب من المرتهن، فإنه فى هذه الحالة فقط يحل للمرتهن الانتفاع بالعين المرهونة طوال الفترة التى حددها له الراهن؛ وذلك لأن الراهن يملك العين المرهونة ويملك منفعتها، فإذا أذن للمرتهن فى الانتفاع فقد ملكه بعض ما يملك<sup>(١)</sup>، وزال المانع المخوف من استحقاق زيادة على الدين بإذن صوري أو من غير رضئ تام، فالإذن هنا ليس إذناً صورياً اضطرته إليه ظروف الدين، فهى هنا كالهديفة فى الدين، ومن هنا رأى أكثر الحنفية وبعض الشافعية أن لا بأس بالانتفاع إذا اتفق عليه الطرفان ولم ينص عليه فى العقد وشبههه بأمر الهدية فى الدين، فإنها إذا لم تكن مشروطة فى العقد كانت جائزة<sup>(٢)</sup>.

ومن ذلك أيضاً- أى من الصور التى يكون انتفاع المرتهن جائزاً- كون المنفعة تابعة غير مقصودة أو منظور إليها بذاتها، لئلا تصد تحصيل النفع منها مقابل القرض المبذول، فالرهن فى ذاته فيه نفع زائد على القرض المبذول، لتحصيل الدائن إضافة لماله منفعة الأمان والاستيثاق، وعليه فكل منفعة من هذا الوجه لا يقصد تحصيل واستحقاق النفع بها من الرهن لا مانع منها<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: شلتوت، محمود، «فتاوى محمود شلتوت» (ص ٤١٦). و«فتاوى الأزهر» (٦/١٩٠).

(٢) فى الحديث عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال: أنبئ النبي -صلى الله عليه وسلم- وهو فى المسجد، فقال صل ركعتين، وكان لي عليه دين فقضاني ورأيتني. «صحيح البخاري» (١/١٢٠/حديث رقم: ٤٤٣). وينظر: ابن عابدين، «حاشية رد المحتار على الدر المختار» (٦/٤٨٢). التسولي «البهجة شرح التحفة»: وأوضحه بقوله: «وهذا إن تأخرا عن الرهن لا إن تقدا فيجوز» (١/٢٧٥).

(٣) من الأمثلة التى تحضر الباحث: ما لو كان المرهون كلب حراسة وحازه المرتهن ضماناً لدينه، وكان لمجرد جوده وصوته نفع حماية له، أو كانت نفع المقرض للنقد بقصد حفظه لدى المقرض وتضمينه إياه، أو اشتراط الوفاء بالقرض فى غير بلد القرض، فهذه الأوجه من الانتفاع لم تقصد بذاتها عوضاً وسبباً لاستحقاق زيادة على أصل الدين.

ولعلّ هذا يعيدنا إلى قضية تجميد البنوك الإسلامية للأرصدة النقدية، فلا يجوز للبنك الاستفادة من هذه الأرصدة بإدخالها في عمليات استثمارية لحسابه، فهذا يعد انتفاعاً صريحاً مقصوداً، أما إذا كانت الأرصدة النقدية مطلوباً منه المضاربة فيها (كالحسابات الاستثمارية أو التوفير القائمة على أساس المضاربة)، فهذا لا يعدُّ انتفاعاً لأجل التمويل الممنوح، وإنما انتفاع البنك فيها من جهة كونه مضارباً لا مرتهنًا<sup>(١)</sup>، واستحقاق ربح البنك فيها بناءً على عمله وليس لأجل التمويل الممنوح<sup>(٢)</sup>.

أما في حال الحسابات الجارية، فإنّ المال محبوسٌ لغاية الاستيثاق، والانتفاع ليس مقصوداً بذاته، والمؤكد لهذا المعنى أنّ المصرف لم يطلبه ابتداءً. أي إذن الانتفاع. والعميل لم يعطه إياه، وإنما تحصّل له من حيث طبيعة الاحتباس (كالنفع الحاصل من صوت أو وجود كلب الحراسة في المثال الذي تقدم)<sup>(٣)</sup>، فالمنفعة تابعة غير مقصودة بذاتها فهي كالانتفاع التبعي الحاصل للدائن بالرهن من حيث تحصيله الأمان والاستيثاق إضافة لدينه، فنوع الانتفاع هذا غير مقصود كالانتفاع الحاصل من القروض المتبادلة بين الطرفين. أقرضك كذا ديناراً على أن تقرضني كذا ريالاً. فكلُّ من الطرفين حصّل نفعاً من قرضه لكنّه ليس نفع معاوضة، وعليه ليست كل فائدة ممنوعة كما تقدم، وإنما الفائدة المقصودة التي تُطلب وتُمنع وتعدُّ بذاتها محلَّ استحقاق.

(١) نصّ بعض الحنابلة أنّ الانتفاع إذا كان من المرتهن بأجرة المثل جاز، أما إذا كان أقل من عوض المثل فلا يصح لأنه سلف جر نفعاً، والأولى منعه سداً للذريعة. ينظر: المرادوي، «الإنصاف» (٣٣/٦). والشنقيطي، «شرح زاد المستقنع» (٩/١٧٩). وابن عثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستقنع» (١٤١/٩).

(٢) جاء في المعايير الشرعية أنّ على المؤسسة في حال رهن الحسابات الجارية والتأمينات النقدية: "أن لا تستخدمه لصالح المؤسسة، إلا إذا اتفق الطرفان على نقله إلى حساب الاستثمار بحيث يتحول من حكم القرض إلى أحكام المضاربة تجنباً لانتفاع المؤسسة (المرتئنه) به، ويستحق صاحب الحساب ربح المال وتستحق المؤسسة ربح المضارب". (المعيار ٣٩/٥).

(٣) ينظر هامش الصفحة السابقة.

كما أن الرهن عقد تابع للعقد<sup>(١)</sup>، والحرمة جاءت لقصد الانتفاع فالمصرف لا يطلب الرهن ويحبسه لغرض الانتفاع وإنما لحفظ حقه، وهذا المال جزء من أموال متجمعة لدى المؤسسة وقليل من كثير. إلا أنه وخروجاً من الخلاف وسداً للذريعة ألزم مجمع الفقه الإسلامي المصرف نقل المال من الحساب الجاري إلى الحساب الاستثماري<sup>(٢)</sup>، وهذا مخرج حسن، إلا أنه ينبغي التنبيه أن القول بهذا الرأي قد يدخل البنك بسببه في جانب انتفاع، وإن كان سبب الاستحقاق سليماً لتغليب الانتقال حقيقة المال من القرض إلى القراض، لأنَّ الحجز قد يكون لفترة قد لا يتحصّل للعميل فيها أي ربح لعدم استكمال مدة الربط والتخلية للمال.

كما أوصى المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بتحويل الحسابات الجارية المجمدة إلى حسابات الأمانات (التأمينات) ابتعاداً عن أية إشكالية فقهية محتملة، لمنع وقوع التغيرير ولإثبات اليد دون أن يستحق أي عوائد عليها<sup>(٣)</sup>. إلا أن ذلك لا ينفي وجه الانتفاع الذي بقي من حيث تقوية المركز المالي للمصرف فتحويل الحساب من جارٍ إلى تأمينات لا يؤثر في الانتفاع للمصرف وإن كان مؤثراً في انتفاع العميل من حيث حقه في إيرادات توظيف المال.

(١) يجدر الذكر أن كون الرهن تابعاً لا يعني أنه لا ينعقد إلا بوجود العقد المرتب للالتزام، جاء في المعايير الشرعية: "لا يشترط لصحة الرهن أن يكون الدين ثابتاً في الذمة، بل يصح الرهن قبل العقد الذي يثبت به الدين أو معه". (المعيار ٣٩ - ١/٣/٣).

(٢) جاء فيه: "وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحويل من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنباً لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن". «مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي» قرار المجمع رقم ٩٠، (العدد ٧٠٢/٩).

(٣) التوصية نقلاً عن: الشريف، «ضمانات الاستثمار» (ص ١٣٣).

أما إن قلنا إنَّ المنفعة في الحساب الجاري تابعة غير مقصودة كما تقدم، فوفق هذا التخريج لا مانع من ذلك، مع أنَّ الأُسلم عزل هذا المال عزلاً تاماً في صناديق وقاصات الأمر الذي سيرتب التزامات وأعباءً أخرى سيتحملها العميل، وتقدم القول إن الانتفاع نُهي عنه سداً لذريعة الاستزادة على القرض، الأمر غير المراد والمنظور إليه من المؤسسة المالية من هذا التجميد، كما أنَّ الحاجة داعية لهذا النوع من الضمان، فيغتفر هذا النوع من الانتفاع لعدم تحقق مناط الحرمة فيه في رأي الباحث والله أعلم.

## المبحث الثاني

### الإشكالات الواردة على التبرعات<sup>(١)</sup>

المطلب الأول: استخدام عقد القرض الشرعي في التطبيقات الاستثمارية.

وفيه أربعة مسائل (فروع):

الفرع الأول: ضم القرض الحسن مقترناً بصيغ الاستثمار عند منح التمويل.

الفرع الثاني: القرض الحسن مقابل الجعل من طرف ثالث (عقد الجعالة).

الفرع الثالث: تكلفة المصاريف على إعطاء القرض.

الفرع الرابع: القرض الاستهلاكي والقرض الإنتاجي.

---

(١) التبرعات جمع تبرع، وهو لغة: التطوع من ذات النفس من غير شرط مما لا يلزم فرضه، وتبرع بالأمر: فعله غير طالب عوضاً. أما التبرع في الاصطلاح الفقهي فهو: "بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المستقبل بلا عوض بقصد البرّ والمعروف غالباً" حماد، «معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء» (١٢٧) وينظر:

ابن منظور «لسان العرب» (٢٤٠/٨). والفيومي، «المصباح المنير» (٢٦٧/١).

## المطلب الأول

### استخدام عقد القرض الشرعي في التطبيقات الإسلامية

شرح الله القرض<sup>(١)</sup> بين عباده وجعله مندوباً وقربة منه سبحانه لما فيه من قضاء حوائج الناس وسداً لعثراتهم، فالأصل أنّ القروض مشروعة تبرعاً وصدقة ورفقاً لا لغرض الاسترباح والاستثمار، فكلماً جرّ القرض نفعاً مشروطاً أو متعارفاً عليه للمقرض عدّ ذلك رباً محرماً؛ لتأثير ذلك على وظيفة النقود، وجعل سبحانه العائد عليه أخروياً أجراً وثواباً<sup>(٢)</sup>.

إلا أنه قد يمكن استخدام القرض الحسن دون أن يعود بفائدة في ذاته على المقرض، وإنما بفائدة منفصلة ناتجة عن بذله هذا القرض وخارجة عنه، فهل يجوز في مثل هذا الحال استخدام عقد القرض الشرعي في تطبيقات استثمارية قد يؤول منها نفع للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية المانحة للقرض الحسن؟

للإجابة عن هذا الإشكال لا بد من التعرّض لصور استخدام القرض الحسن في التطبيقات الاستثمارية، وذلك كالآتي:

(١) القرض: "تمليك مالٍ مثليٍّ لمن يُلزمه رد مثله". وهو ما يجب في الذمة بسبب أخذ دراهم الغير مثلاً. نكري، «دستور العلماء، أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون» (٤٧/٣). والمطرزي، «المغرب في ترتيب المعرب» (٢٥٩/٤). «المعايير الشرعية» (المعيار ٢/١٩-ص ٢٧٠).

(٢) قال ﷺ: «المُسلِمُ أخُو المُسلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ، مَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ بِهَا كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». «صحيح مسلم» (٦٧٤٣/١٨/٨).



الفرع الأول: ضمُّ القرض الحسن مقترناً بصيغ الاستثمار عند منح التمويل:

صورة المسألة: قيام المؤسسة المالية بمنح العميل مبلغاً من المال قرضاً حسناً إضافة لمبلغ التمويل الممنوح له، وذلك مساعدة وتشجيعاً من البنك له في منح التمويل:

(١) كأن يكون القرض الحسن مقترناً مع المضاربة الشرعية، بحيث يكون جزءاً من المبلغ المخصص للمضاربة قرضاً حسناً يضمنه المضارب، ومبلغ المضاربة الذي يعمل فيه المضارب على ضمان البنك. وذلك ليكون ربح المال المقترض للمضارب تطبيقاً للقاعدة الشرعية (الغنم بالغرم).

(٢) أن يكون القرض الحسن مقترناً مع عقود مرتبة لدين (كالمرابحة، الإجارة المنتهية بالتملك، السلم، الاستصناع..)، بحيث يكون جزءاً من المبلغ المخصص للتمويل قرضاً حسناً يرجعه العميل دون أرباح، والجزء الآخر من مبلغ التمويل يؤخذ عليه الربح بحسب الصيغة المنفذة) أو بإعطاء العميل هذا المبلغ استقلالاً دون دخوله في التمويل ليقضي حاجات خاصة له؛ وذلك بغرض مساعدة العميل وتشجيعه للدخول في التمويل.

مِمَّا تقدّم فالبنك حين منح القرض الحسن لم يمنحه لأجل العميل خاصة وإنما لأجل ما سيعود عليه من نفع وريح بدخول العميل في التزام مالي معه، فتحصل للبنك نفع خارجي مآلاً من وراء هذا القرض، فهل يُعدُّ هذا النوع من الانتفاع الحاصل للبنك من وراء القرض الحسن الموظف هذا التوظيف محرماً أم لا؟

وعليه ووفق ما تقدم، يظهر أن لا مانع من هذه العملية شرعاً، لكن يشترط لصحة ذلك اشتراط ما ينفي الانتفاع بذات القرض الحسن الممنوح، بأن يكون استحقاق الربح ليس عليه لا مباشرة ولا وساطة، وتوضيح ذلك فيما يلي:

إنَّ سبب استحقاق البنك للربح هنا ليس ذات التيار النقدي المبدول (القرض الحسن) وإنما التيار السلعي (سواءً كان محل التمويل، أو المبلغ الموظف مع المضارب)، فالبنك تملك السلعة وأخذ الربح عليها، وكذا مال المضاربة داخل في ضمان البنك ومتحمّل تبعته وهو في يد المضارب، وعليه فإن سبب استحقاق الربح للمؤسسة المالية سليم والربط حاصل بين النقود والأصول في إطار الوسائل الجالبة والمبيحة للربح. ويشترط لتحقيق ذلك أن لا يكون هذا الإقراض الحسن سبباً في زيادة ربح المؤسسة من حيث نسبة رب المال في ربح المضاربة أو نسبة الربح المعتادة في الأصل الممول؛ للتحقق من كون الربح على سبب استحقاقه السليم دون تأثر الربح بالقرض الحسن على الحقيقة وبالتالي تحقق معنى القرض الجار للانتفاع<sup>(١)</sup>، وبخلاف ذلك سيتحقق مناط النهي عن الجمع بين "السلف والبيع" وهو الزيادة في ثمن البيع مقابل السلف، فإن كان القرض الحسن سبباً في زيادة

(١) من المقرر اتفاق الفقهاء على أن كل قرض جرّ نفعاً حراماً وهو ربا؛ لأنّه تحايل على الربا فيه محصّلة القرض الربوي بأن يعطيه دراهم ويأخذ أكثر منها، ومحدد هذه الزيادة كونها مشروطةً في القرض أو ملحوظة أو معروفة، وأما إذ لم تكن كذلك فلا بأس. قال ابن قدامة: "وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمعوا على أنّ المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فاسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ولأنّه عقد ارفاق وقربة فإذا شرط فيه الزيادة أخرجته عن موضوعه ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة مثل أن يقرضه مكسرة ليعطيه صحاحاً أو نقداً ليعطيه خيراً منه". ابن قدامة، «المغني» (٤/٣٩٠). وينظر: ابن نجيم، «الأشباه والنظائر» (ص ٢٦٥). الموصلي، «الاختيار» (٢/٣٤). «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (١٣/٤٩ وما بعدها). ابن عبد البر، «الاستنكار» (٦/٥١٤). الشيرازي، «المهذب» (١/٣٠٤). «الموسوعة الفقهية» (٣٩/١٠٦). الزحيلي، «الفقه الإسلامي وأدلته» (٧/١٧٣). ابن المنذر، «الإجماع» (ص ١١٠).

نسبة ربح المؤسسة فإنه حينئذ لا يجوز؛ لأنَّ الربح ههنا لم يكن مقابل التيار السلعي وحده وإنما مقابل عوض عن تيار نقدي أعطي قرضاً حسناً، فتحقق حينئذ الانتفاع الممنوع<sup>(١)</sup>.

كما يتحقق الانتفاع الممنوع في حال ما إذا كان ضم القرض للتمويل مشروطاً أو متعارفاً عليه، حيث تظهر شبهة الربا من جهة البنك إذ إن المؤسسات المالية تفعل ذلك لزيادة الإقبال عليها فإن شرط العميل إقرضه أو جرى عرف ظاهر بذلك حرم أيضاً وتحققت فيه شبهة الربا، فينبغي تجنب ذلك في معاملات المؤسسة المالية الإسلامية لظهور معنى شبهة عند منح القرض الحسن.

### الفرع الثاني: القرض الحسن مقابل الجُعل من طرف ثالث (عقد الجعالة):

صورة المسألة، أن تقوم المؤسسة المالية الإسلامية بمنح قرض حسن للعميل الطالب لسلعة أو حاجة معينة (علاج أو تعليم أو سفر.. إلخ) وذلك بقيمتها الحالية، ويقوم العميل بتسديد هذا القرض للبنك على فترات بحسب الاتفاق كما هو دون زيادة أو انتفاع من العميل على المبلغ الممنوح، ويكون قد سبق ذلك توقيع المؤسسة المالية الإسلامية (البنك) إتفاقيةً مع عدد من الموردين (المستشفيات/ الجامعات/ الشركات.. إلخ)، على أن تجعل للبنك "جُعلاً" ومقداراً من المال على كل عميل يأتي من

(١) يؤكد هذا المعنى ما جاء في قرار ندوة البركة: "أنه لا مانع من ذلك إن لم يؤد إلى زيادة ربح رب المال عن نسبة ربح المثل فيصبح حينئذ من قبيل القرض الذي جرّ نفعاً فيمنع شرعاً.. وإذا لم تقع زيادة في هامش ربح المرابحة والاستصناع بسبب القرض فلا مانع من ذلك، أما إذا زيد بسببه فهو محرّم". «قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي» (ندوة البركة الثالثة عشرة-جدة-١٤١٧هـ-١٩٩٨م)، (١٤/٥-ص١١١). وينظر: «المعايير الشرعية» (المعيار: ٢٥، ٣/٤ ص٣٥٠). وتعليقات قرارات مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي (قرار: ٧، ٤/٦٨). وقرار المجمع التابع لرابطة العالم الاسلامي (١/١٨). وفتاوى بيت التمويل الكويتي (فتوى رقم: ١٥١).

طرفه، كنسبة من ثمن السلعة المأخوذة بحسب الاتفاق بينهما، كون البنك سهّل لهم وصول المشتري لهذه السلع أو الخدمات.

ويظهر من هذه الصورة أنّ البنك حين منح القرض الحسن لم يمنحه لأجل العميل خاصة وإنما لأجل ما سيعود عليه من نفع وريح من المورد بدخول العميل في التزام مالي معه، فتحصل للبنك نفع خارجي مآلاً من وراء هذا القرض، فهل يعدّ هذا النوع من الانتفاع الحاصل للبنك من وراء القرض الحسن الموظف هذا التوظيف محرماً أم لا؟

وبالنظر فيما تقدّم يظهر أن لا مانع من هذه العملية شرعاً، لكن يُشترط لصحة ذلك تحقق استيفاء العميل للسلعة أو المنفعة التي تسوّغ للبنك استحقاق الربح عليها، وتوضيح ذلك فيما يلي:

إنّ سبب استحقاق البنك للربح هنا ليس ذات التيار النقدي المبذول من قبله للعميل (القرض الحسن) وإنما مقابل نتيجة عمل قام بتحقيقها فيستحق أجره (جعله) بناءً عليها.

فالعقد الموجب لربح البنك هنا هو عقد الجعالة بين المورد والبنك، وعقد الجعالة يقوم على إعطاء الأجر مقابل تحقق النتيجة بغض النظر عن مقدار الجهد المبذول<sup>(١)</sup>. وهي هنا تحقق شراء العميل لسلعة أو منفعة عند المورد.. وعليه فسبب استحقاق الربح فيها يقوم على سبب سليم وهو هنا - العمل

(١) الجعالة: إجارة على منفعة مذنون حصولها ولا ينتفع الجاعل بجزء من عمل العامل وإنما بتمام العمل، فهي التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول. «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٢٥٣/١ و ٣/٣٢٦).

ولها أصل في كتاب الله، قال تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، وفي الحديث: عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنّ نقرأ من أصحاب النبي - ﷺ - مروا بماءٍ فيهم لديع، أو سليم - فعرض لهم رجلٌ من أهل الماء، فقال: هل فيكم من راقٍ إن في الماء رجلاً لديعاً أو سليماً، فأطلق رجلٌ منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء، فبرأ فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا أخذت على كتاب الله أجرًا، حتى قدموا المدينة فقالوا يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجرًا، فقال رسول الله - ﷺ - إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله. «صحيح البخاري» (١٧١/٧) - رقم الحديث: (٥٧٣٥).

وتحصيل نتيجة متفق عليها، وهو أحد الأسباب المشروع عليها أخذ الربح. أما بذله القرض وعود النفع عليه، فإنَّ النَّفْعَ جُرَّ للبنك ليس مقابل النقد المبذول وليس من جهة العميل فلم يتحقق مناط القرض الجار للنفع المنهي عنه<sup>(١)</sup>، فالجعل غير متعلِّق بذات القرض وإنما بالعمل المبذول من قبل المؤسسة<sup>(٢)</sup>.

وإليه ذهب المعايير الشرعية حيث جاء فيها ما نصُّه: "يجوز اشتراط الجُعل على الاقتراض للغير على ألا يكون حيلة ربوية"<sup>(٣)</sup>. ونصَّت على ذلك أيضاً في معيار الجعالة: ".شريطة عدم اتخاذ ذلك ذريعة لعمليات الإقراض بفائدة بالاشتراط أو العرف أو التواطؤ بين المؤسسات"<sup>(٤)</sup>، ولهذا فالأحوط أن يطبق هذا النظام مع الشركات والمؤسسات التي يكون سعر بضاعتها ثابتاً محدوداً في الأصل؛ تجنباً لزيادة سعر البضاعة من قبل الموردين على البنك وبالتالي يدفع فرق الجعل العميل بطريق غير مباشر.

<sup>(١)</sup> يقول عبد الله العمراني: "موضوع القرض هو الإرفاق والمعروف، وهذا الأصل فيه، ولكنه ليس شرطاً لجواز القرض، وليس خروجه عن المعروف والإرفاق مناطاً للمنع، فإذا خرج عن المعروف فلا يلزم أن يكون ممنوعاً؛ إذ لا دليل على المنع حينئذ، بل قد جاء ما يدل على الجواز. وبذلك يتبين أن هذا الضابط وهو (القرض عقد إرفاق وقربة فمتى خرج عن باب المعروف امتنع) لا يُسَلَّم في جميع الصور، وإنما يسَلَّم إذا كانت المنفعة محرمة، وأما إذا كانت جائزة فلا يمنع من القرض لهذا التعليل". العمراني، عبد الله بن محمد، «المنفعة في القرض دراسة تأصيلية تطبيقية» (ص ١٢).

<sup>(٢)</sup> نصَّ على ذلك الرحيباني بتعليله: "لِأَنَّ الْجَعَالََةَ فِي مُقَابَلَةِ مَا بَدَّلَهُ مِنْ جَاهِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَلُّقٍ لَهُ بِالْقَرْضِ". «مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى» (٧٨/١٢).

<sup>(٣)</sup> «المعايير الشرعية» (المعيار رقم ٨/١٩-٢٧١).

<sup>(٤)</sup> «المعايير الشرعية» (المعيار رقم ٨/١٥/٣-٢٧٠ ص ٢٧٠).

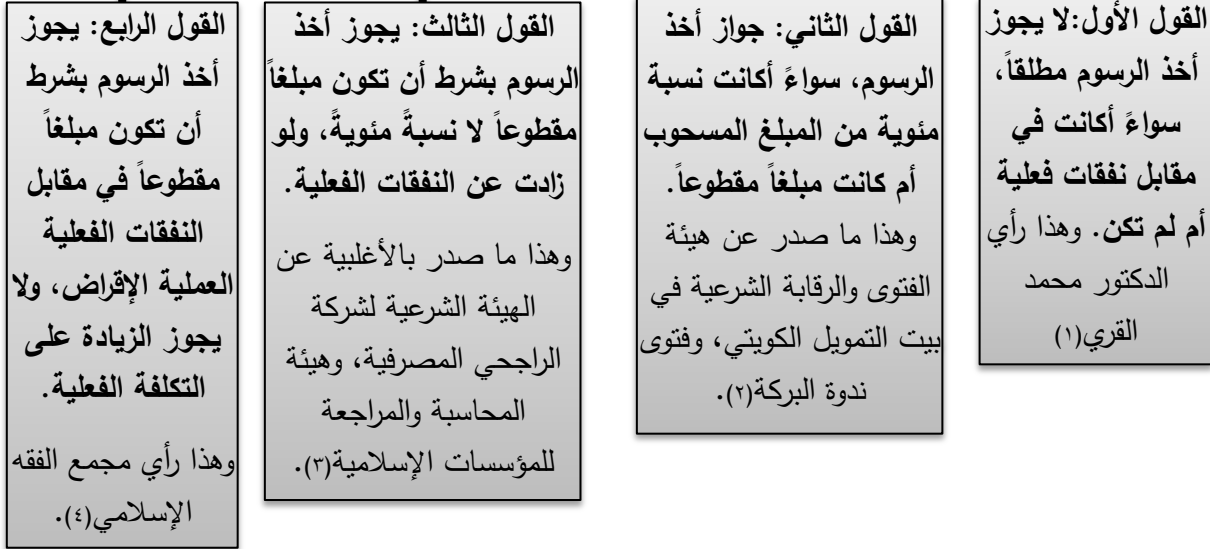
### الفرع الثالث: تكلفة المصاريف على إعطاء القرض:

الواجب على المقرض ردُّ مثل القرض في مكان تسليمه<sup>(١)</sup>، لكن إذا ترتب على إيصال القرض كلفة مالية زائدة على أصل المبلغ المطلوب، فهل يتحملها المقرض أم المقرض؟، الذي يظهر أنَّ الذي يتحمل هذه المصاريف الزائدة على القرض هو المقرض؛ لأنها زائدة على الالتزام الأصلي لمحلِّ التبرع والإرفاق، فالمقرض التزم بمبلغ معين إرفاقاً وتبرعاً منه لقضاء حاجة عند المقرض، فما زاد وترتب على هذا الإلتزام يلتزمه من طلبه.

وعليه فهل يجوز للمقرض أن يأخذ عوضاً عن هذه الكلف عند إعطاء القرض الحسن كونها زيادة مشروطة، وإن قلنا بالجواز فعلى أي اعتبار: اعتبار كونها خدمة منه وبالتالي تستحق أجره من المقرض للمقرض يتراضى عليها الطرفان، أم تعويضاً بقدر ما يعادل التكلفة والنفقات الفعلية لهذا التوصيل، وبناءً على ما يتم إحتسابها.

(١) ينظر: «المعايير الشرعية» (المعيار رقم ١٩ / ٣ / ٤ / ٢ - ص ٢٧٠).

## للعلماء في هذه المسألة أربعة آراء:



(١) **ودليل القول الأول:** أن هذه الرسوم من الربا المحرم؛ لأنها من فوائد القروض. ويمكن أن يناقش بأنه لا يُسَلَّم أن أية زيادة تعدُّ من الربا؛ فالمنفعة المحرمة هي المنفعة الزائدة المشروطة للمقرض، وقد تكون الزيادة من تكلفة القرض، فلا يتكدها المقرض، خاصة أن الإقراض المنظم قد يتطلب أجهزة لها كلفة من ثمن الجهاز وأجرة مكانه، كما يتطلب إجراء اتصالات وتحمل إرسال معلومات وتكاليف إبقاء ونحو ذلك. كما أن أكثر الفتاوى والقرارات أكدت على ألا تكون الرسوم على السحب مرتبطة بالدَّين قدرًا أو أجلاً، وهذا يدل على أن هذه الرسوم لا علاقة لها بالقرض. ينظر: بن عيد، محمد علي القري، «بطاقات الإئتمان» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (عدد ٧/٣١١ ص).

(٢) **ودليل القول الثاني:** أن هذه الرسوم مقابل خدمات يقدمها البنك وعليه يجوز أخذ الربح عليها. وقد نوقش ذلك أنه لا يُسَلَّم وفق هذه الآلية أن تكون هذه الرسوم في مقابل الخدمات التي يقدمها المصدر أو المسحوب منه، إذ لو كانت كذلك لما اختلفت باختلاف المبلغ (النسبة المئوية)، فتحصيل مئة ألف لا يختلف كثيراً من حيث التكاليف عن تحصيل ألف، فالواجب أن يكون الرسم مبلغاً مقطوعاً على مقدار التكلفة الفعلية خروجاً من التستر على الربا باسم الرسوم. كما أنه في بعض حالات القرض الحسن - كالإقراض الحسن عن طريق البطاقات - فإن حامل البطاقة قد يستخدمها في الحصول على بعض الخدمات كالاستعلام عن الرصيد ونحوه مع أنها كالسحب النقدي تقريباً من حيث التكلفة إلا

وعليه فالذي يظهر ويترجّح أنّه يجوز للمقرض أن يأخذ ما يعادل التكلفة الفعلية فقط، ولا يجوز له أخذ زيادة عليها ولو من جهة اعتبارها بدل خدمة؛ لأنّها تكون حينئذٍ استعاضة عن القرض، فيتحصل هنا جرّ نفع واسترباح مقابل هذا التيار النقدي المبدول (القرض) زائداً عن المصروفات والتكلفة التي قامت على المقرض.

فلبنك استحقاق بدل العمل لا الاسترباح على العمل لاقتترانه هنا بالقرض، لظهور معنى الجمع بين عقد المعاوضة (الإجارة) والقرض، وتقدم القول بإيراد النهي عن الجمع بين السلف وعقد المعاوضة واستخدام القرض بذاته لغاية الاسترباح وطلب الثمرة من طرف المدين بطريق مباشر أو غير

---

أنّ البنوك لا تحتسب فوائدها كما في السحب النقدي، وهذا يدل على ارتباط هذه الرسوم بالقرض. ينظر: «قرارات ندوة البركة الثانية عشرة» عمّان ١٤١٧هـ-١٩٩٦م (٥/١٢)، ص ٩١ وما بعدها). و«فتاوى بيت التمويل الكويتي» فتوى رقم ٤٧٧، مطبوعة في كتاب الفتاوى الإقتصادية (١/٩١٠).

(٣) **ودليل القول الثالث:** أنّ تغير الرسم بتغير المبلغ المسحوب وفق النسبة المئوية فيه شبهة الربا، وهذا منتفٍ في حالة كون الرسم مبلغاً مقطوعاً في كل حالة من حالات السحب. ويمكن أن يُناقش ذلك بأن هذا الرسم قد يكون أكثر من التكلفة الفعلية لعملية السحب النقدي، وما زاد عنها فيه شبهة المنفعة المشروطة في القرض. ينظر: «قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي» (القرار رقم ٤٦٦، ج ١/ص ٦٩٠-٦٩٢)، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، دار كنوز اشبيلية-السعودية-الرياض. و«المعايير الشرعية» المعيار رقم ١٩ (٣/١٠)، ص ٢٧١ وما بعدها).

(٤) **ودليل القول الرابع:** أنّ ما يأخذه المقرض من زيادة ربا محرم شرعاً، وهذا من ربا القروض، ويستنتى من ذلك التكلفة الفعلية للإقراض فهي غير داخلية في المنفعة المحرمة، وهي من أجور خدمات القروض التي أجازها مجمع الفقه في دورته الثالثة بشرط أن تكون في حدود النفقات الفعلية، وما زاد فهو ذريعة لربا القروض وستار لإخفائه. يتصرف من: الفوزان، صالح بن محمد الفوزان، بحث: «البطاقات الائتمانية تعريفها وأخذ الرسوم على إصدارها والسحب النقدي بها» (ص ١٠-١٧). «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» (عدد ٣/١٠٣٨ ص). و«قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي» (قرار رقم: ١٣/١٠٣). والعمراني، عبد الله بن محمد، «المنفعة في القرض الحسن دراسة تأصيلية تطبيقية» (ص ١٢)، طبعة دار ابن الجوزي.



مباشر، فبأخذ الأجر على كلفة العمل الفعلية هنا تُحِيلُ القرض بذاته ليصير محلاً لتحصيل الربح، فينبغي أن لا تكون هذه طريقاً ومحلاً للمؤسسة في تحصيل الربح وإنما قضاءً للحاجة ودفعاً للضرر الذي قد يلحقها، والضرر يدفع ويعوّض بقدره. فلا مسوّغ شرعيّ لأخذ ما زاد عن الكلفة والنفقة الفعلية للإقراض.

كما أنّ القول بالنسبة أو بمبلغ مقطوع دون تساويه مع الكلفة الفعلية قد تنشأ إشكالات عند تطبيقه باتخاذ بعض المؤسسات المالية هذا الطريق غطاءً وستاراً للاحتيال وأخذ الربا باسم المصروفات أو الرسوم الإدارية، وحينئذٍ لا عبرة بهذا الفعل فهو ربا، لأنّ محلّ الاستحقاق هنا ذات النقد المبدول لا العمل المُقام به، فتغيير الاسم الحرام لا يقلبه حلالاً، لأنّ العبرة بالمسمى لا بالاسم، والضابط المحقق لهذا المعنى في احتساب الرسوم والكلفة: عدم ارتباط الاحتساب بمدة القرض أو مبلغه. وهو معيار احتساب الربا في الغالب، فينبغي أن لا يتأثر الرسم باختلاف المبلغ الممنوح في الغالب، فتكون مبلغاً مقطوعاً بقدر الخدمة المقدمة لا نسبة تختلف باختلاف قيمة القرض، لكن إذا كان هناك تفاوت في التكاليف الفعلية بين آليات المنح والتمويل فلا مانع من اعتبارها بخصوصها، لتعلّق سبب الزيادة هنا بالكلفة الفعلية، فلا تُزاد الرسوم إلا بقدر ثمن الخدمة والكلفة الفعلية من الجهة المانحة للقرض، وبهذا أخذ مجمع الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup>.

(١) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص أخذ أجور عن خدمات القروض: "يجوز أخذ أجور عن خدمات القروض على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.. كل زيادة على الخدمات الفعلية محرّمة لأنّها من الربا المحرم شرعاً". «قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي» (قرار رقم: ١٣/ ١/٣).

### الفرع الرابع: شبهة القرض الاستهلاكي والقرض الإنتاجي (الاستثماري):

ذهب بعض المعاصرين - كالدكتور معروف الدواليبي - أن الربا المحرم هو ربا القروض الاستهلاكية، أي التي يقترضها ذوو الحاجة الملحة لغايات وحاجات شخصية استهلاكية ويؤدونها أضعافاً مضاعفة، أما القروض الإنتاجية التي يقترضها الموسرون للتشغيل في مشروعات إنتاجية صناعية أو تجارية أو زراعية تدرّ عليهم ربحاً وفيراً، فليست الفائدة المؤداة عليها رباحاً محرماً؛ لعدم توافر معنى استغلال الحاجة، بدعوى أنّ ثمة فرقاً بين نوعي الإقراض من حيث المضرّة والمنفعة التي تصيب المقترض، ففي القرض الاستثماري (الإنتاجي) لا يتحقق ظلم للمقترض أو استغلال لحاجته كما في القرض الاستهلاكي؛ لكونه يقصد منه الاسترباح والمزيد من الثراء بتوظيفه المال المقترض، وعليه فإن الفائدة فيه وفق هذا النظر ليست كالفائدة التي تكون للقرض الاستهلاكي، وهذا غالب القروض المصرفية في واقعنا المعاصر فيتعين القول بإباحتها! بناءً على تغير الظروف ونظراً لانقضاء عنصر الجشع والاستغلال<sup>(١)</sup>.

وردّ على هذا بعدة ردود منها:

(١) أنّ الأدلة الدالة على تحريم الربا جاءت عامة شاملة لكلّ صورته وأشكاله فلم تفرّق بين ما هو إنتاجي وما هو استهلاكي<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: الزحيلي، «الفقه الإسلامي وأدلته» (٤٠٧/٥ وما بعدها). والمصلح، عبد الله وصلاح الصاوي «مالا يسع التاجر جهله» (٢٧٩).

(٢) كقول الله تعالى ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ إلى قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿البقرة: ٢٧٨﴾

فالألف واللام في النص الشرعي "الربا" من الفاظ العموم<sup>(١)</sup> فالتحريم يشمل المجالات الاستهلاكية والإنتاجية وغيرها، ويشهد إضافة لعدم تفريق عمومات الأدلة في الحكم أن الآثار الفقهية التطبيقية الواردة عن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم والعلماء السابقين لم تفرّق في الحكم بين أنواع القروض، بل حرموا كل منفعة يكتسبها المقرض دون تفريق.

(٢) الواقع التاريخي لقروض الجاهلية كان يشتمل النوعين بل إن غالب الربا حين نزل التحريم كان في ربا استثماري (انتاجي)<sup>(٢)</sup>؛ فكان الناس يعطون أموالهم ليستثمروها إما مضاربة (القراض) أو قرضاً

٢٧٥ - ٢٧٩]. وفي الحديث عن جابر - رضي الله عنه - قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - آكِلَ الرِّبَا وَمُؤَكِّلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيهِ وَقَالَ هُمْ سَوَاءٌ» رواه مسلم في صحيحه (٤١٧٦/٥٠/٥)، - فلو كان الربا الاستهلاكي حراماً للاستغلال فقط لما لُعن مؤكل الربا ما دام يأكله وهو مضطر بل كان يقتصر اللعن على آكله وكاتبه وشاهديه-. وغير ذلك من الأدلة كحديث الأصناف الربوية، والصرف.. إلخ.

(١) والأصل في الأدلة الشرعية أن تُحمّل على العموم سواء وردت بصيغة العموم أم بصيغة الخصوص، إلا أن يدل على خصوصيتها دليل، فالدليل الشرعي من القرآن أو السنة يجب أن يُعد شاملاً لمن ورد في بيان حكمه ومن يماثله من المكلفين على مر العصور. ينظر: الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله (المتوفى: ٧٩٤هـ)، «البحر المحيط في أصول الفقه» (٢٢٨/٢)، طبعة دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، لبنان - بيروت، تحقيق: د. محمد تامر. والسلمي، عياض نامي، «أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله» (ص ٦٧).

(٢) يقول الدكتور علي السالوس: وإذا نظرنا إلى البيئة العربية التي نزل فيها التحريم لم نكد نجد قرصاً استهلاكياً، ذلك أن الربا قلّ أن يحتاج إلى هذا النوع من القروض، فالعرب في الصحراء كان غذاؤهم فيها بسيطاً.. وكان لباسهم بسيطاً كغذائهم.. ولم تكن خصلة عندهم تفوق خصلة الكرم.. فكان الغني بينهم يعطف على الفقير، وكثيراً ما كان يذبح إبله في سنين القحط يطعمها عشيرته أو ضيفانه.. ومن سنتهم أنهم كانوا يوقدون النار ليلاً؛ ليهتدي إليهم التائهون والضاؤون في الفيافي". وأما مكة في الجاهلية فكانت مدينة تجارية، وأهلها اعتادوا القيام برحلتين تجاريتين: إحداهما إلى اليمن شتاءً، والأخرى إلى الشام صيفاً، وقد امتنّ الله عز وجل عليهم بهذا في سورة قريش كما هو معلوم. وبلغ أهلها من المهارة في التجارة، فكانت القوافل تجيء إليها من كل صوب، وكانت الأسواق تنصب فيما

بفائدة محددة مقدماً، فكان أساس القرض الإنتاجي في العصر الجاهلي أن لا يقترن الإقراض بأيّ مخاطرة من جانب رب المال<sup>(١)</sup>، فهو يقدم مال القرض ويفرض عليه الفائدة الربوية ثم يسترد رأس المال ورياه سواء ربح المشروع أو خسر، ثم جاء الإسلام فحرم الربا مهما كان نوع القرض وهدفه وشرع المضاربة فبقيت حلالاً<sup>(٢)</sup>.

---

حولها لتصرف هذه التجارة فيها، ولذلك مهّز أهلها في النسيئة والربا، وفي كلّ ما يتصل بالتجارة من أسباب المعاملات"، من هنا نرى أنّ مثل هذا المجتمع العربي تندر فيه القروض الاستهلاكية، وتكثر القروض الإنتاجية للتجارة. السالوس، علي أحمد، بحث: «حكم التعامل المصرفي بالفوائد» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥٨١/٢). نقله عن كتابي: (العصر الجاهلي للدكتور شوقي ضيف ص٦٨، ص٧٨) و(حياة محمد، للدكتور محمد حسين هيكل ص٩٧).

(١) فالعباس - ﷺ - كان يُرابي في الجاهلية وهو رجل كريم؛ ولا يُعقل أنّ العباس كان يُرابي مع شخص يريد أن يأكل ويشرب؛ يمنعه من هذا كرمه وسخاؤه، وإنّما يأخذ الربا على من يريد أن يكسب ويتاجر ونحو ذلك، ومما قيل: أنّ ديون بني المغيرة المخزوميين التي كانت لتقيف؛ فكانوا يأخذون الربا وهم أهل جاه وشرف ويمتنع عليهم أن يأخذوا الربا ممن يريد القوت وإنّما يأخذون الربا ممن يريد الكسب، إلى أن جاء الإسلام وبين مواضع جواز استحقاق الربح بحسب طبيعة العقد. وروى الطبري في تاريخه أن هند بنت عتبة، قامت إلى عمر بن الخطاب - ﷺ - فأستقرضته من بيت مال المسلمين أربعة آلاف درهم، تتجر فيها وتضمنها، فأقرضها، فخرجت إلى بلاد كلب، فاشتريت وباعت، فلما أتت إلى المدينة شكت الوضيعة - أي الخسارة - فقال لها عمر: لو كان مالي لتركته، ولكنه مال المسلمين". «التاريخ الكبير (تاريخ الطبري)» (ج٢/ص٥٧٦ وما بعدها). والمشيق، خالد بن علي، «المعاملات المالية المعاصرة» (ص٧٣). وينظر: «ما لا يسع التاجر جهله» (ص٢٧٩).

(٢) ينظر: بحث «المعاملات المصرفية والتحويلات المصرفية» من أبحاث هيئة كبار العلماء (٢٠٠/٥). أو طبعة «مجلة البحوث الإسلامية» (٤٥/٨ وما بعدها).

وبالنظر في هذه الشبهة يظهر حرمة هذا النوع من القروض وهو عين الربا، وذلك من جانبين:

الجانب الأول المتعلق بمحلّ استحقاق الربح: فمحلّ استحقاق الربح هنا على ذات النقد، وليس على سلعة ربطت به، فأخذ الربح على ذات التيار النقدي بذاته لا يجوز معاوضة، وعليه فمحلّ استحقاق الربح غير سليم، وعملية الربط بين التيار النقدي والسلعي لم تتم من قبيل المقرض حتى يكون له ربح ما نتج عنها.

لكن قد يقول قائل إن القرض الإنتاجي قد يحقق في بعض الصور ربطاً بين التيار النقدي والتيار السلعي- ولو كان من طرف المقرض-، وهنا يأتي دور الجانب الثاني من المرتكز العام الضابط والمحقق للتوازن بين هذين التيارين الذي يبيح الربح ويوزع العائد بناءً على من يبذل عامل الإنتاج. الجانب الثاني: سبب استحقاق الربح: إن أخذ الربح على هذا النوع من القروض لا يقوم على سبب سليم، فهو إن تحقق فيه الربط بين النقود والأصول لكنه لم يكن في إطار الوسائل الجالبة والمبيحة للربح من جهة المقرض، فليس مقابل أخذه الربح على هذا المال المبذول سبب مشروع يبيح له أخذ الربح أو العائد، كالضمان أو المشاركة في العمل إضافة له (أي وسيلة من وسائل استحقاق الربح المشروعة).

فيتلخّص سبب تحريم الربا الإنتاجي: أن محلّ استحقاق الربح وسببه فيه غير سليمين؛ فهو لا يقوم على سبب استحقاق ربح سليم، فضلاً عن أنه مغير لحقيقة النقود من حيث وظيفتها فينخرم بذلك أصل اعتبارها وحدة قياس، فكانت هنا محلاً بذاتها لأخذ العوض مع عدم صلاحيتها كمحل لاستحقاق الربح شرعاً<sup>(١)</sup>.

(١) يجدر الذكر أن القول بالحرمة، تصافرت عليه المؤتمرات والقرارات والفتاوى، من ذلك:

المؤتمر الإسلامي الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة في المحرم ١٣٨٥هـ/مايو ١٩٦٥م، وحضره عدد كبير من كبار علماء العالم الإسلامي، وضم ممثلين لخمسة وثلاثين دولة إسلامية، ونصّ على أن: "الفائدة على

أنواع القروض كلها ربا محرم، ولا فرق في ذلك بين ما يسمّى بالقرض الاستهلاكي وما يسمّى بالقرض الإنتاجي، وكثير الربا في ذلك وقليله حرام". «مجلة البحوث الإسلامية» (١٥٤/١٨).

وتعاقبت بعد ذلك قرارات وتوصيات مؤتمرات عدة منها:

المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة (١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م). والمؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية المنعقد في الكويت (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م). وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثاني بجدة في ربيع الآخر ١٤٠٦هـ - ديسمبر ١٩٨٥م في قراره (رقم ٣). ينظر: «المجلة» (٦٣٦/٢). وقرار مجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في دورته العاشرة المنعقدة عام (١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م)، قرار رقم: ٥٢ (٥/١٠) والدورة الرابعة عشرة في قطر قرار رقم: ١٣ (٧/١٤). و«فتاوى الأزهر» (١٢٧/٦).

وغير ذلك من الفتاوى، كفتاوى أهل العلم والمختصين في شؤون الاقتصاد وأعمال البنوك في العالم الإسلامي ولجان الفتوى والهيئات الشرعية.. إلخ، كلها أكّدت على هذا المعنى بحيث تشكّل في مجموعها إجماعاً معاصراً لا تجوز مخالفته على تحريم هذا المعنى. ينظر: «قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي» (٢٤٢/١).

## الخاتمة

الحمد لله ربّ العالمين الذي بنعمته تتمّ الصالحات، والصلاة والسلام على معلّم الناس الخير سيدنا محمّدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فقد يسّر الله تعالى إتمام هذه الدراسة، وموضوعها:

«الإشكالات الشرعية على الصيغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية»، وقد أمكن التوصل من خلالها إلى عدد من النتائج والخلاصات الفقهية وَرَدَتْ في ثنايا البحث، كان من أبرزها:

أولاً: التأسيس لمصطلح "الإشكالات الشرعية"، ومصطلح "صيغ الاستثمار"، ووضع تعريف لهما، وتم التوصل من خلالهما إلى وضع تعريف لمصطلح الإشكالات الشرعية على الصيغ الاستثمارية؛ بأنها: «التطبيقات والتخريجات والإلحاقات الفقهية الواردة على صيغ الاستثمار، التي أدت إلى وجود التباسات ومن ثم اعتراضات أو انتقادات، أو التي أدت إلى تضارب في الآراء، سواءً في التنظير أو التطبيق، مما أدى إلى اختلاف في بناء الحكم فيها وعليها من ناحية التوصيف الشرعي لها، ما أدى لوصفها بالحرمة أو الشبهة الشرعية».

وتوسّع في التعريف ليشمل كل إشكال، فيدخل تحته كل سبب أو حالة أو تطبيق أدى إلى إشكال من الناحية الشرعية.

ثانياً: دراسة الأسباب التي أدت إلى نشأة وظهور هذه الإشكالات واستقصائها وبيانها. وارتأت الدراسة بعد استشفافها وجمعها تصنيفها إلى: أسباب غير منهجية، وأسباب قامت على اختلاف في المنهج، على النحو التالي:

#### الأسباب غير المنهجية:

أولاً: الجهل بالتصور الملائم للمصرفية الإسلامية.

ثانياً: تسيير أعمال المصرفية الإسلامية وفق نظام المصرفية التقليدية.

ثالثاً: القيود الإلزامية التي تفرضها الجهات الإشرافية الرقابية (القانون- البنك المركزي).

رابعاً: تعميم أخطاء التطبيق الفردية على النظام العام (أخطاء الموظفين، أخطاء المتعاملين، أخطاء مصرف معين).

خامساً: غياب المرجعية الشرعية الواحدة المقننة للعمل المصرفي الإسلامي.

#### الأسباب القائمة على اختلاف في المنهج:

أولاً: الاختلاف في المنهج الفقهي (من حيث اعتماد مذهب معين أو الأخذ بالراجح من بينها).

ثانياً: التلقيق بين الآراء المختلفة، والخروج بصورة جديدة.

ثالثاً: تعدد الآراء الفقهية في بناء التخريجات والإلحاقات لتحقيق مناط المسألة الواحدة.

رابعاً: الاختلاف في المنهجية الفقهية من حيث النزعة الظاهرية أو المقاصدية.

خامساً: بناء الحكم في المسألة بالظرف الذي كانت عليه.



ثالثاً: جمع أبرز الإشكالات والمآخذ والاعتراضات والانتقادات التي تُثار على صيغ الاستثمار في العمل المصرفي الإسلامي ودراستها، والعمل على تحليلها ببيان موضع الإشكال والاشتباه وبيان ملاحظ القائمين بها وما ورد عليهم من اعتراضات وإجابات، ودراستها دراسة علمية تأصيلية والنظر في مدى انطباقها وصحة بناء الحكم عليها بحيثُ ينتظم الإشكال مع مخرجه أو ملحظه، ويدرسان معاً دراسة وتأصيلاً وبياناً والحكم عليها. وارتأت الدراسة بعد استقرائها واستشفافها وجمعها تصنيفها في كل صيغة استثمار على حدة.

وفي الختام فإن هذا العمل جهد بشر، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من

خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، واستغفر الله وأقول: ﴿رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ [طه: ١١٤].

وَصَلَّى اللهُ وَسَلَّمَ وَبَارَكَ عَلَى نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

## التوصيات

في ضوء ما ورد في ثنايا البحث من دراسة وتحليل الإشكالات الشرعية، يوصي الباحث بما يلي:

**أولاً:** التوسع في تدريس الفقه وأصوله مع الاقتصاد الإسلامي جنباً إلى جنب؛ حتى يمكن تخريج أجيالٍ لديهم المعرفة الفقهية والاقتصادية والمحاسبية لمراعاة الحكم وتحقيقه نظرياً وتطبيقاً. والتوسع في التعاون بين رجال الفقه ورجال الاقتصاد والمحاسبة في الدراسات المعاصرة وتبسيط المصطلحات الفقهية مع المحافظة على المضمون.

**ثانياً:** على الجهات الإشرافية كالبنوك المركزية والقوانين المدنية مراعاة وإعطاء خصوصية للبنوك الإسلامية في تشريعاتها، ومعاملتها وفق فلسفتها، ومخاطبتها بأحكام تتسق مع طبيعة أعمالها، لا أن تلبسها ثوب غيرها، وتعاملها كما تعامل غيرها ما يجعلها تدفع المغارم دون تحصيل المغانم.

**رابعاً:** أوصى الباحث استكمال موضوع الدراسة وتطبيقه على الخدمات المصرفية الإسلامية، وقد ندب الباحث لهذه الدراسة أحد طلبة الدكتوراة في قسم الفقه وأصوله في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية، لاستكمال هذا الجانب، وتمّ قبول الموضوع "الإشكالات الشرعية الواردة على الخدمات المصرفية الإسلامية"، وهو في صدد الكتابة الآن -أسأل الله له التوفيق والسداد-.

**خامساً:** يوصي الباحث طلبة الدراسات العليا والباحثين بمزيد من البحث في مسائل الفقه عموماً والفقه الاقتصادي خصوصاً، ومراعاة المفاهيم الكلية حين البحث الجزئي في تنزيل الأحكام.

والحمدُ لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات

## فهرس المصادر والمراجع

### \* القرآن الكريم.

### \* الحديث الشريف وشروحه:

📖 أبوعبيد، القاسم بن سلام «غريب الحديث»، الطبعة الأولى، بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، سنة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

📖 الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها.

📖 الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله (ت: ٤٣٠هـ)، «مسند أبي حنيفة»، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد الفارابي، مكتبة الكوثر، الرياض، ١٤١٥هـ.

📖 الألباني، محمد ناصر الدين، «مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل»، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).

📖 الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح، «سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة»، الطبعة الأولى، دار المعارف - الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

📖 البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبدالله (ت: ٢٥٦هـ): «الجامع الصحيح المختصر المسند من حديث رسول الله - ﷺ - وسننه وأيامه (صحيح البخاري)»، الطبعة الأولى، حسب ترقيم فتح الباري، دار الشعب - القاهرة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

📖 البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي «السنن الصغرى»، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية - كراتشي، باكستان، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

📖 البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى «سنن البيهقي الكبرى»، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤ - ١٩٩٤م.

📖 الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي «الجامع الصحيح سنن الترمذي»، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

📖 الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله النيسابوري، «المستدرک علی الصحیحین»، الطبعة الأولى، تحقيق:

مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١١هـ - ١٩٩٠م).

📖 ابن حبان، أو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن معاذ بن معبد التميمي الدارمي البستي (ت: ٣٥٤هـ)، «صحیح

ابن حبان»، ترتيب علي بن بلبان الفارسي، مع حواشي الأرنؤوط، طبع مؤسسة الرسالة.

📖 ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، «الدرایة فی

تخريج أحاديث الهداية»، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة- بيروت.

📖 ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، «بلوغ المرام من

أدلة الأحكام»، د.ط.

📖 ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي «العلل المتناهية في الأحاديث الواهية»، الطبعة الأولى، تحقيق: خليل

الميس، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٣هـ.

📖 الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، «سنن الدارقطني»، تدقيق مكتب التحقيق:

بمركز التراث للبرمجيات، أرقام هذه النشرة تتفق مع طبعة مؤسسة الرسالة.

📖 أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، «سنن أبي داود»، دار الكتاب العربي، بيروت.

📖 الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت: ٧٤٨هـ) «المغني في الضعفاء»، تحقيق نور الدين عتر، د.ط.

📖 ابن زنجويه، حميد بن زنجويه (ت: ٢٥١هـ)، «الأموال»، تحقيق: شاکر ذيب فياض، الناشر: مركز فيصل

للبحوث.

📖 الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد (ت: ٧٦٢هـ)، «نصب الرایة فی تخريج أحاديث الهداية»،

الطبعة الأولى، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

📖 سعيد، همام عبد الرحيم و عبد الرحمن همام عبد الرحيم، سنة الطباعة: ١٤٣١هـ، «موسوعة أحاديث أحكام

المعاملات المالية» موسوعة تصنيفية منهجية فقهية لأحاديث المعاملات من كتب السنة، الطبعة الأولى، الرياض،

دار الكوثر.

📖 ابن أبي شيبة، أبو بكر بن محمد العبسي الكوفي (ت: ٢٣٥هـ)، «المصنف»، تحقيق: محمد عوامة.

📖 الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت: ١٢٥٠هـ) «نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار»، طبعة: إدارة الطباعة المنيرية.

📖 الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت: ١٢٥٠هـ)، «السييل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار»، الطبعة الأولى- دار ابن حزم.

📖 الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني (ت: ١١٨٢هـ) «سبل السلام»، الطبعة الرابعة، مكتبة مصطفى الباي الحلبي، ١٣٧٩هـ- ١٩٦٠م.

📖 الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، «المعجم الأوسط»، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين- القاهرة، ١٤١٥هـ.

📖 الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري (ت: ٣٢١هـ)، «شرح معاني الآثار»، الطبعة الأولى، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار- محمد سيد جاد الحق) راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، دار عالم الكتب، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

📖 أبو عبيد، القاسم بن سلام (ت: ٢٢٤هـ)، «كتاب الأموال»، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت.

📖 العسقلاني، ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (ت: ٨٥٢هـ)، «التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير»، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ- ١٩٨٩م.

📖 القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري (ت: ٤٦٣هـ)، «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد»، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، مؤسسة القرطبة.

📖 ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ)، «سنن ابن ماجه»، كتب حواشيه: محمود خليل، الناشر: مكتبة أبي المعاطي.

📖 الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، «الموطأ»، رواية: يحيى الليثي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي- مصر.

📖 مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري: «الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم»، دار الجيل بيروت، دار الأفاق الجديدة، بيروت.

📖 المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي (ت: ١٠٣١هـ)، «فيض القدير شرح

الجامع الصغير»، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، «المجتبى من السنن أو سنن النسائي»، الطبعة الثانية، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، الأحاديث مذيبة بأحكام الألباني عليها، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٤٠٦هـ-

١٩٨٦م.

النوري، السيد أبو المعاطي(ت: ١٤٠١هـ)، «موسوعة أقوال أحمد بن حنبل في الجرح والتعديل»، د.ط.

### \* كتب التفسير واللغة:

ابراهيم مصطفى وآخرون، إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، «المعجم الوسيط»، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

الحموي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: نحو ٧٧٠هـ)، «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير».

ابن جزى، محمد بن أحمد بن محمد الكلي الغرناطي المالكي(ت: ٧٤١هـ) «التسهيل لعلوم التنزيل».

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، «مختار الصحاح»، طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون- بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

الراغب، أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، «المفردات في غريب القرآن»، تحقيق: صفوان عدنان داودي، دار العلم الدار الشامية، دمشق، بيروت، ١٤١٢هـ.

رضا، الشيخ محمد رشيد بن علي(ت: ١٣٥٤هـ): «تفسير المنار(تفسير القرآن الحكيم)»، نشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠م.

الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني «تاج العروس من جواهر القاموس»، تحقيق مجموعة من المحققين- دار الهداية.

الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد «أساس البلاغة».

ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي النحوي اللغوي الأندلسي (ت: ٤٥٨هـ)، «المحكم والمحيط

الأعظم»، تحقيق عبد الحميد هنداوي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، سنة ٢٠٠٠م.

📖 ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي النحوي اللغوي الأندلسي (ت: ٤٥٨هـ) «المخصص»،

الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي- بيروت- ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

📖 الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي (ت: ٣١٠هـ)، «جامع البيان في تأويل

القرآن»، الطبعة الأولى، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

📖 (ابن منظور)، محمد بن مكرم الأفرقي المصري، «لسان العرب»، الطبعة الأولى، الناشر: دار صادر،

بيروت.

📖 ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا «معجم مقاييس اللغة»، تحقيق: عبد السلام محمد هارون

الناشر: دار الفكر، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

📖 الفراهيدي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري «الصحاح في اللغة»، د.ط.

📖 الفراهيدي، أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد «كتاب العين»، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي،

دار ومكتبة الهلال.

📖 الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب «القاموس المحيط»، د.ط.

📖 القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين (ت: ٦٧١هـ)،

«الجامع لأحكام القرآن»، الطبعة الثانية، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية- القاهرة،

١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م.

📖 ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، «تفسير القرآن العظيم»،

الطبعة الثانية، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

📖 مجمع، «العامي الفصيح»، القاهرة، إصدار مجمع اللغة العربية.

### \* لغة الفقه والتراجم:

📖 الأتباري، أبو بكر محمد بن القاسم، «الزاهر في معاني كلمات الناس»، الطبعة الأولى، تحقيق: حاتم صالح

الضامن، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٢هـ- ١٩٩٢م).

📖 الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، «التعريفات»، الطبعة الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار

الكتاب العربي- بيروت، (١٤٠٥هـ).

- 📖 الرصاع، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري (ت: ٨٩٤هـ) «شرح حدود ابن عرفة»، د.ط.
- 📖 قلنجي، محمد رواس، سنة الطبع: (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م)، «معجم لغة الفقهاء»، الطبعة الأولى، دار النفائس.
- 📖 القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي (ت: ٩٧٨هـ)، «أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء»، تحقيق يحيى مراد، دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٤م.
- 📖 المُطَرِّزِي، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي (ت: ٦١٠هـ)، «المغرب في ترتيب المعرب»، د.ط.
- 📖 المناوي، محمد عبد الرؤوف «التوقيف على مهمات التعاريف»، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر - بيروت، ١٤١٠هـ.
- 📖 النسفي، أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد (ت: ٥٣٧هـ)، «طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية»، الطبعة الأولى - دار القلم بيروت - لبنان، ١٤٠٦هـ.
- 📖 نكري، القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد، «دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون»، الطبعة الأولى، تحقيق: عرب عباراته الفارسية، حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).
- 📖 الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، «الكليات»، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- 📖 الشرباصي، أحمد، سنة الطبع: ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، «المعجم الإقتصادي الإسلامي»، دار الجيل.

## \* كتب الفقه الإسلامي:

### \* كتب الحنفية:

- 📖 البابرّي، محمد بن محمد، (ت: ٧٨٦هـ)، «الغاية شرح الهداية»، د.ط.
- 📖 البرهاني، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازة، «المحيط البرهاني»، دار إحياء التراث العربي.
- 📖 الحصكفي، محمد علاء الدين بن علي (ت: ١٠٨٨هـ)، «الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب



الإمام أبي حنيفة»، دار الفكر- بيروت، ١٣٨٦هـ.

📖 الحموي، أحمد بن محمد الحنفي (ت: ١٠٩٨هـ)، «غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر».

📖 الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني، (ت: ٨٠٠هـ)، «الجوهرة النيرة»، والكتاب شرح

لمختصر القدوري.

📖 السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، «المبسوط»، الطبعة الأولى، دراسة وتحقيق:

خليل محي الدين الميس، دار المعرفة- بيروت- لبنان، (٤٢١هـ- ٢٠٠٠م).

📖 السمرقندي، علاء الدين، ت: ٥٣٩هـ، «تحفة الفقهاء»، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٥هـ- ١٩٨٤م).

📖 ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي (ت: ١٢٥٢هـ)، «حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير

الأبصار (حاشية ابن عابدين)»، دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت، (١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م).

📖 ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي (ت: ١٢٥٢هـ)، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية».

📖 الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: ٥٨٧هـ)، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»،

الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي- بيروت، ١٩٨٢م.

📖 (محمد بن الحسن)، أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، ت: ١٨٩هـ، «النافع الكبير شرح الجامع

الصغير»، دار عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٦هـ.

📖 المرغيناني، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، (ت: ٥٩٣هـ)، «الهداية شرح بداية

المبتدي»، المكتبة الإسلامية.

📖 الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود الحنفي، «الاختيار لتعليل المختار»، الطبعة الثالثة، تحقيق: عبد

اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م).

📖 الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، «اللباب في شرح الكتاب»، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب

العربي.

📖 ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم المصري، (ت: ٩٧٠هـ)، «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، دار المعرفة،

بيروت.

📖 ابن نجيم، الشَّيْخُ زَيْنُ الْعَابِدِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمِ الْمِصْرِيِّ (ت: ٩٧٠هـ)، «الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ

النُّعْمَانِ»، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

📖 ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، (ت: ٦٨١هـ)، «شرح فتح القدير»، دار الفكر، بيروت.

### \* كتب المالكية

📖 الأزهرى، صالح بن عبد السميع الآبي (ت: ١٣٣٥هـ) «الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابي زيد القيرواني»، المكتبة الثقافية-بيروت.

📖 الخطاب، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الرُّعيني، (ت: ٩٥٤هـ)، «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل»، طبعة خاصة، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م).

📖 الخرشى، محمد بن عبدالله، (ت: ١١٠١هـ)، «شرح مختصر خليل للخرشي».

📖 خليل، ابن اسحاق الجندي (ت: ٧٧٦هـ)، «مختصر خليل»، الطبعة الأولى، تحقيق أحمد جاد- دار الحديث- القاهرة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

📖 الدريير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي (ت: ١٢٠١هـ)، «الشرح الكبير».

📖 الدسوقي، محمد بن أحمد (ت: ١٢٣٠هـ)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير».

📖 ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، (ت: ٥٩٥هـ)، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، دار الفكر- بيروت.

📖 الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، (ت: ٧٩٠هـ)، «الموافقات في أصول الشريعة»، الطبعة الأولى، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م).

📖 الصاوي، أحمد بن محمد (ت: ١٢٤١هـ)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير».

📖 الصاوي، أحمد بن محمد (ت: ١٢٤١هـ)، «بلغة السالك لأقرب المسالك»، حققه وضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م).

📖 ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري، «الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار»، الطبعة الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١-

٢٠٠٠م.

📖 ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)،  
«الكافي في فقه أهل المدينة»، الطبعة الثانية، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض،  
المملكة العربية السعودية، (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).

📖 عليش، محمد بن أحمد بن محمد (ت: ١٢٩٩هـ)، «منح الجليل شرح مختصر خليل».

📖 عليش، محمد بن أحمد بن محمد (ت: ١٢٩٩هـ)، «فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام  
مالك [فتاوى ابن عليش]»، جمعها ونسقتها وفهرستها: علي بن نايف الشحود.

📖 القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، «الذخيرة»، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.

📖 القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت: ٦٨٤هـ)، «الفروق أو أنوار البروق في أنواع  
الفروق»، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية-بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

📖 القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، (ت: ٦٧١هـ)،  
«الجامع لأحكام القرآن- تفسير القرطبي»، تحقيق: سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية  
السعودية، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).

📖 القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، (ت: ٤٦٣هـ)، «التمهيد لما  
في الموطأ من المعاني والأسانيد»، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، مؤسسة القرطبة.

📖 الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ): «المدونة الكبرى»، تحقيق:  
زكريا عميرات- دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

📖 المواق، أبو عبدالله محمد بن يوسف العبدري (ت: ٨٩٧هـ)، «التاج والإكليل لمختصر خليل».

📖 النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم (ت: ١١٢٦هـ)، «الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني»،  
تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية.

### \* كتب الشافعية:

📖 الأنصاري، شيخ الإسلام، زكريا، «أسنى المطالب في شرح روضة الطالب»، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد  
محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت،: (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م)، [هو شرح لكتاب روض الطالب لابن المقري اليميني

إسماعيل بن أبي بكر، (ت: ٨٣٧ هـ).]

📖 البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر الشافعي، «تحفة الحبيب على شرح الخطيب» (البجيرمي على الخطيب)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م).

📖 البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، (ت: بعد ١٣٠٢ هـ)، «حاشية إعانة الطالبين»، [هو حاشية على حل الفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، لزين الدين بن عبد العزيز المعبري المليباري، (ت: ٩٨٧ هـ)].

📖 التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، «البيهجة شرح التحفة»، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان بيروت، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

📖 الجمل، سليمان بن عمر (ت: ١٢٠٤ هـ)، «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب»، [هو حاشية على شرح منهج الطلاب) الذي شرح به زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦ هـ)، ومنهج الطلاب هذا هو مختصر اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي، (ت: ٦٧٦ هـ).

📖 الرفاعي، عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني (ت: ٦٢٣ هـ)، «الشرح الكبير فتح العزيز بشرح الوجيز».

📖 الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، (ت: ١٠٠٤ هـ)، «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، [هو شرح متن منهاج الطالبين للنووي (ت: ٦٧٦ هـ)].

📖 الرملي، أبو العباس أحمد بن حمزة الرملي الأنصاري (ت: ١٠٠٤ هـ)، «حاشية الرّملي على أسنى المطالب شرح روضة الطالب».

📖 الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبدالله، «المنثور في القواعد»، الطبعة الثانية، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، ١٤٠٥ هـ.

📖 السبكي، أبي الحسن علي بن عبد الكافي (ت: ٧٥٦ هـ) «فتاوى السبكي»، دار المعرفة، لبنان- بيروت.

📖 السبكي، الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي (ت: ٧٥٦ هـ)، «الأشباه والنظائر»، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

📖 السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، «الأشباه والنظائر»، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

📖 الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبدالله (ت: ٢٠٤ هـ)، «الأم»، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت ١٣٩٣ هـ.

📖 الشرييني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب القاهري الشافعي، «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج»، دار الفكر - بيروت.

📖 الشرييني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب القاهري الشافعي، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع»، د.ط.

📖 الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، «المهذب في فقه الإمام الشافعي»، د.ط.

📖 العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي

الدمشقي، الملقب بسطان العلماء (ت: ٦٦٠هـ)، «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، دار المعارف بيروت، لبنان.

📖 الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، (ت: ٥٠٥هـ)، «الوسيط في المذهب»، تحقيق: أحمد محمود

إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧م.

📖 قليوبي وعميرة، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، (ت: ١٠٦٩هـ)، وأحمد البرلسي، (ت: ٩٥٧هـ)،

«حاشيتنا قليوبي وعميرة»، [هي حاشية على كتاب المنهاج للنووي، (ت: ٦٧٦هـ)].

📖 قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، (ت: ١٠٦٩هـ)، «حاشية قليوبي على شرح جلال الدين

المحلي على منهاج الطالبين»، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، لبنان، بيروت، (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).

📖 الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (ت: ٤٥٠هـ)، «الحاوي في فقه

الشافعي»، دار الفكر، بيروت.

📖 ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ) «تحفة المحتاج

إلى أدلة المنهاج»، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء - مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ.

📖 النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ)، «المجموع شرح المهذب»، طبعة دار الفكر،

[هو شرح النووي لكتاب المهذب للشيرازي، (ت: ٤٧٦هـ)].

📖 النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (ت: ٦٧٦هـ)، «روضة الطالبين وعمدة المفتين»،

المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

\* كتب الحنابلة:

📖 بهاء الدين المقدسي، أو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد (ت: ٦٢٤هـ)، «العدة شرح العمدة»، الطبعة

الثانية، تحقيق صلاح محمد عويضة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. [وهو شرح لكتاب عمدة الفقه لابن قدامة المقدسي].

📖 البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت: ١٠٥١هـ)، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار

المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

📖 البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت: ١٠٥١هـ)، «شرح منتهى الإرادات»، الطبعة الثانية، بيروت،

لبنان، دار عالم الكتب، (١٤١٦هـ-١٩٩٦م).

📖 البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت: ١٠٥١هـ)، «كشاف القناع عن متن الإقناع»، تحقيق:

هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر- بيروت- ١٤٠٢هـ.

📖 الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا، (ت: ٩٦٠هـ)، زاد المستنقع في اختصار المقنع،

تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دار الوطن للنشر، الرياض.

📖 الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا، (ت: ٩٦٠هـ)، «الإقناع في فقه الإمام أحمد بن

حنبل»، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت، لبنان.

📖 الرحيباني، مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني، (ت: ١٢٤٣هـ)، «مطالب أولي النهى في شرح غاية

المنتهى».

📖 الزركشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله المصري الحنبلي (ت: ٧٢٢هـ)، «شرح الزركشي على مختصر

الخرقي»، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية- لبنان- بيروت، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

📖 الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، «شرح زاد المستنقع».

📖 ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (ت: ١٤٢١هـ)، «الشرح الممتع على زاد المستنقع»، الطبعة

الأولى، دار ابن الجوزي (١٤٢٢-١٤٢٨هـ).

📖 ابن قدامة، أبي الفرج عبد الرحمن بن الشيخ أبي عمر محمد بن أحمد المقدسي، (ت: ٦٨٢هـ)، «الشرح

الكبير».

📖 ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي أبو محمد، «المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني»، الطبعة

الأولى، دار الفكر، بيروت، (١٤٠٥هـ).

📖 المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي (ت: ٨٨٥هـ)، «الإنصاف في معرفة  
الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل»، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان،  
(١٤١٩هـ).

📖 ابن مفرج، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد (ت: ٧٦٣هـ)، «الفروع، وتصحيحه»، الطبعة الأولى،  
تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

📖 ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين، (ت: ٨٨٤هـ)، المبدع شرح  
المقتع، دار عالم الكتب، الرياض، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).

📖 النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي (ت: ١٣٩٢هـ)، «حاشية الروض المربع شرح زاد  
المستقنع»، الطبعة الأولى، (١٣٩٧هـ).

### \* أخرى:

📖 ارشيد، محمود عبد الكريم أحمد، سنة الطبع: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م، «الشامل في معاملات وعمليات المصارف  
الإسلامية»، الطبعة الثانية، عمان الأردن، دار النفائس.

📖 الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، «نهاية السؤل شرح منهاج الوصول»، الطبعة الأولى، دار الكتب  
العلمية-بيروت-لبنان، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

📖 مجموعة باحثين منهم: رامي حنيف، شيرين كانيبا، وأديب سمولو، «المشاركة المتناقصة والقضايا القانونية  
ذات الصلة»، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في التمويل الإسلامي.

📖 الأمدي، علي بن محمد أبو الحسن، «الإحكام في أصول الأحكام»، الطبعة الأولى، تحقيق: سيد الجميلي، دار  
الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ.

📖 الباحث، عبد الله بن سليمان، سنة النشر: ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م «التورق المصرفي المنظم وآثاره  
الاقتصادية»، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا.

📖 البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، سنة النشر: ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م «قواعد الفقه»، - كراتشي، الناشر:  
الصدف ببلشرز.

📖 البعلي، عبد الحميد محمود «أدوات الإستثمار في المصارف الإسلامية»، د.ط، الكويت.

📖 البغا، مصطفى، سنة النشر: ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، «أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي»، مصادر التشريع التبعية»، الطبعة الأولى، دار المصطفى.

📖 البورنو، «الوجيز في أصول الفقه»- د.ط.

📖 ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني، (ت: ٧٢٨هـ)، «مجموع الفتاوى»، الطبعة الثالثة، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، دار الوفاء، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م).

📖 ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، «الفتاوى الكبرى»، الطبعة الأولى، المحقق: محمد عبد القادر عطا- مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، (١٤٠٨هـ-١٩٨٧م).

📖 ابن تيمية، شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، «إقامة الدليل على إبطال التحليل».

📖 الثنيان، سليمان بن صالح، «الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها»، الطبعة الأولى، الجامعة الإسلامية- المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

📖 ابن جزري، أبو القاسم محمد بن احمد الكلبى الغرناطى، «القوانين الفقهية».

📖 الجزيري، عبد الرحمن، (ت: ١٣٦٠هـ)، «الفقه على المذاهب الأربعة»، اعتنى به عبد اللطيف بيتية، أعد فهارسها رياض عبدالله عبد الهادي، دار النفائس، الرياض.

📖 الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت: ٤٧٨هـ)، «غياث الأمم والتياث الظلم»، تحقيق: فؤاد عبد المنعم، مصطفى حلمي، دار الدعوة، الإسكندرية، ١٩٧٩م.

📖 الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت: ٤٧٨هـ)، «البرهان في أصول الفقه»، الطبعة الرابعة، تحقيق عبد العظيم الديب، دار الوفاء- المنصورة- مصر، ١٤١٨هـ.

📖 ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، (ت: ٤٥٦هـ)، «المحلى»، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة- بيروت.

📖 حسونة، عارف عز الدين، ٢٠٠٥م، «مناهج الإجتهد الفقهي المعاصر» أطروحة دكتوراة غير منشورة-



الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

📖 حسان، عدنان عبد الهادي، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، «أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي»، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية-غزة.

📖 حماد، نزيه، سنة الطبع: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، «في فقه المعاملات المالية والمصرفية قراءة جديدة»، الطبعة الأولى، دمشق، دار القلم.

📖 حماد، نزيه، سنة الطبع: ١٩٢٩هـ-٢٠٠٨م، «معجم المصطلحات المالية والإقتصادية في لغة الفقهاء» الطبعة الأولى، دمشق، دار القلم.

📖 حمود، سامي حسن أحمد، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، «تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية»، الطبعة الثانية، مطبعة الشرق ومكتبتها.

📖 حيدر، علي، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام»، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.

📖 الخفيف، الشيخ علي، «الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة»، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، (٢٠٠٩م-١٤٣٠هـ).

📖 خلاف، عبد الوهاب، (ت: ١٣٧٥هـ)، «علم أصول الفقه»، مكتبة الدعوة- شباب الأزهر، عن الطبعة الثامنة لدار القلم.

📖 خلاف، عبد الوهاب (ت: ١٣٧٥هـ) «مصادر التشريع فيما لا نص فيه».

📖 خالد جودة أحمد، «البنك الإسلامي والبنك التقليدي (مقارنة من حيث المنطق النظري والواقع التطبيقي)»، بحث منشور في مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية (<http://www.kantakji.com/banks.aspx>).

📖 ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد الحضرمي، «مقدمة ابن خلدون»، الطبعة الخامسة، دار القلم-بيروت- ١٩٨٤م.

📖 الخياط، عبد العزيز عزّت، سنة الطبع: ١٤١٤هـ-١٩٩٤م «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي»، الطبعة الرابعة، عمان، الأردن، مؤسسة الرسالة.

📖 الدباغ، أيمن مصطفى، ٢٠٠٣م، «نظرية توزيع العوائد على عوامل الإنتاج في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)»، أطروحة دكتوراة غير منشورة، الجامعة الأردنية- كلية الشريعة، عمان، الأردن.

📖 درادكة، ياسين أحمد ابراهيم، «نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة»، د.ط، من منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

📖 الدريني، فتحي: «المناهج الأصولية في الاجتهاد في الرأي في التشريع الإسلامي»، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، ١٤٩٢هـ - ٢٠٠٨م.

📖 الدريني، فتحي: «نظرية التعسف في استعمال الحق»، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

📖 الدريني، فتحي، «النظريات الفقهية»، الطبعة الرابعة، الناشر: جامعة دمشق، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

📖 ريان، أحمد، سنة الطبع: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م «فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية»، طبع البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

📖 (الزحيلي)، وهبة الزحيلي، «الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية»، الطبعة الرابعة، تحقيق: الأحاديث النبوية وتخريجها، سورية، دمشق، دار الفكر.

📖 الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا(ت:١٣٥٧هـ)، «شرح القواعد الفقهية»، دار القلم.

📖 الزرقا، مصطفى أحمد، سنة الطبع: ١٩٦٧م - ١٩٦٨م، «المدخل الفقهي العام [الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد]»، الطبعة التاسعة، دمشق، دار الفكر.

📖 الزرقا، مصطفى أحمد، سنة الطبع: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، «الفقه الإسلامي ومدارسه»، الطبعة الأولى، دمشق، دار القلم.

📖 الزرقا، مصطفى أحمد، سنة الطبع: ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م «العقل والفقه في فهم الحديث النبوي»، الطبعة الأولى، - دار القلم.

📖 الزرقا، مصطفى أحمد، سنة الطبع: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م «عقد البيع»، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق.

📖 الزرقا، مصطفى أحمد، سنة الطبع: الأولى ١٩٨٤م - ١٤٠٤هـ «نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه»، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة.

📖 الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله، (ت: ٧٩٤هـ)، «البحر المحيط في أصول الفقه»، تحقيق: محمد محمد تامر، طبعة دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

📖 الصورة، صليحة بنت عاشور، «نظرية الذمة في الشريعة والقانون وعلاقتها بالميراث والوصية»، د.ط- الجزائر.

📖 عتر، نور الدين، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م «المعاملات المصرفية الربوية وعلاجها في الإسلام»، الطبعة الثالثة والرابعة، مؤسسة الرسالة.

📖 ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت: ١٤٢١هـ)، «لقاء الباب المفتوح»، [وهو لقاءات كان يعقدها الشيخ بمنزله كل خميس، بدأت في أواخر شوال ١٤١٢هـ وانتهت في الخميس ١٤ صفر، عام ١٤٢١هـ].

📖 عطية، جمال الدين، سنة الطبع: سنة ١٤٠٧هـ، «البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم- التقليد والاجتهاد- النظرية والتطبيق»، ضمن سلسلة كتاب الأمة العدد ١٣.

📖 العمراني، عبد الله بن محمد، سنة الطبع: الثانية ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م «العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية»، الرياض، دار كنوز اشبيليا.

📖 العمراني، عبد الله بن محمد، «المنفعة في القرض دراسة تأصيلية تطبيقية»، طبعة دار ابن الجوزي.

📖 العوضي، رفعت السيد «في الاقتصاد الإسلامي: المرتكزات- التوزيع- الاستثمار- النظام المالي»، دولة قطر، مطبوع في كتاب الأمة الرابع والعشرون، في سلسلة الكتب التي يصدرها مركز البحوث والمعلومات برئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية.

📖 الغزالي، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، «المنحول في تعليقات الأصول»، الطبعة: الثانية، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر- دمشق، ١٤٠٠هـ.

📖 الغزالي، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، «المستصفي في علم الأصول»، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية- بيروت- ١٤١٣هـ.

📖 الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد «إحياء علوم الدين»، دار المعرفة- بيروت.

📖 السالوس، علي أحمد: «الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة»، دار الثقافة الدوحة- ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

📖 سبط ابن الجوزي، «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف»، الطبعة الأولى، تحقيق: ناصر العلي الناصر الخلفي، دار السلام، القاهرة، (١٤٠٨هـ).

📖 السرطاوي، محمود علي مصلح، سنة الطبع: ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م، «الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في

المؤسسات المالية الإسلامية»، الطبعة الأولى، الأردن- عمان، دار الفكر.

📖 السعدي، عبد الرحمن: «نظم القواعد الفقهية».

📖 السلمي، عياض نامي «أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله».

📖 سيد، سابق، (ت: ١٤٢٠هـ)، فقه السنة.

📖 شبير، محمد عثمان، سنة الطبع: ٢٠٠٧م - ٢٤٢٧هـ، «المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي»،

الطبعة السادسة، الأردن، عمان، دار النفائس.

📖 الشريف، عمر مصطفى جبر اسماعيل، سنة الطبع: ١٤٣٠هـ - ٢٠١٠م، «ضمانات الاستثمار في الفقه

الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة»، الطبعة الأولى، الأردن، عمان، دار النفائس.

📖 شلتوت، محمود، «فتاوى محمود شلتوت»، د.ط.

📖 شهبان، عبادة راشد سعيد، ٢٠١٠م، «تغير الأصول المالية وأثره في حكم الزكاة، دراسة تطبيقية معاصرة»،

رسالة ماجستير غير منشورة- الجامعة الأردنية- قسم الفقه وأصوله- عمان، الأردن.

📖 الصدر، محمد باقر، «البنك اللاربيوي في الإسلام» أطروحة للتعويض عن الربا، ودراسة أوجه نشاطات

البنوك في ضوء الفقه الإسلامي، دار التعارف- سوريا، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

📖 الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، «التاريخ الكبير (تاريخ الطبري)»، دار الكتب العلمية بيروت.

📖 الطيار، عبد الله بن محمد: «البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق».

📖 عثمان، عافة محمد سعيد، ٢٠٠٥م، «بيع العينة وتطبيقاته المعاصرة في بنك إسلام ماليزيا». رسالة

ماجستير غير منشورة،- الجامعة الإسلامية العالمية- ماليزيا، كوالالمبور.

📖 الفنجري، محمد شوقي، «نحو اقتصاد إسلامي المفهوم والمنهج»، دار الزاوي.

📖 الفوزان، صالح بن محمد الفوزان، بحث: «البطاقات الائتمانية تعريفها وأخذ الرسوم على إصدارها والسحب

النقدي بها».

📖 فياض، عطية السيد السيد، «الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية»، طبعة تمهيدية.

📖 القرضاوي، يوسف، سنة الطبع: (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م) «فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء

القرآن والسنة»، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة.

📖 القرضاوي، يوسف، سنة الطبع: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، «السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها»، الطبعة الثالثة، القاهرة، مكتبة وهبة.

📖 القرضاوي، يوسف «فوائد البنوك هي الربا الحرام»، دراسة فقهية في ضوء القرآن والسنة مع مناقشة مفصلة لفتوى فضيلة المفتي عن شهادات الإستثمار، الطبعة الثانية، دار الصحوة ودار الوفاء ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

📖 ابن القيم، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر أيوب بن سعد الزرعي ابن قيم الجوزية(ت: ٧٥١هـ)، «إعلام الموقعين عن رب العالمين»، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣.

📖 ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي(ت: ٧٥١هـ)، «الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي (الداء والدواء)»، دار الكتب العلمية- بيروت.

📖 ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين(ت: ٧٥١هـ)، «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية»- د.ط.

📖 ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين(ت: ٧٥١هـ)، «سد الذرائع وتحريم الحيل»- د.ط.

📖 اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، «الفتاوى»، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش.

📖 المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، «مجلة الأحكام العدلية»، الطبعة: لعلها مصور عن طبعة قديمة، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي.

📖 «مجلة البحوث الإسلامية»، أبحاث هيئة كبار العلماء»، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

📖 «مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي»، الأعداد من ١-١٣.

📖 (مشعل)، عبد الباري، سنة الطبع: ٢٠١١م، «تقنيات وتطبيقات الرقابة والتدقيق الشرعي، المادة العلمية المعتمدة لشهادة الأخصائي الإسلامي المعتمد في التدقيق الشرعي»، CIS-SH، اصدار - المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية CIBAFI.

📖 المشيخ، خالد بن علي، «المعاملات المالية المعاصرة».

📖 المصري، رفيق يونس، «بحوث في فقه المعاملات المالية»، الطبعة الثانية، دار المكتبي، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

📖 ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، (ت: ٣١٩هـ)، «الإجماع»، الطبعة الأولى، تحقيق خالد عثمان، دار الآثار، القاهرة، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م).

📖 مصطفى، مصطفى إبراهيم مصطفى، ٢٠٠٦م، «تقييم ظاهرة تحول البنوك التقليدية للمصرفية الإسلامية- دراسة تطبيقية عن تجربة بعض البنوك السعودية»، رسالة ماجستير غير منشورة- جامعة مصر الدولية.

📖 المصلح، عبد الله، وصلاح الصاوي، «ما لا يسع التاجر جهله»، د.ط.

📖 موسى، أحمد حافظ، ٢٠٠٥م، «الضمان في عقود الامانات في الفقه الاسلامي وتطبيقاته المعاصرة»، أطروحة دكتوراة غير منشورة- الجامعة الاردنية، عمان، الأردن.

📖 «الموسوعة الفقهية الكويتية»، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت عدد الأجزاء: ٤٥ جزء، الطبعة: (من ١٤٠٤-١٤٢٧هـ)، الأجزاء ١-٢٣، الطبعة الثانية: دارالسلاسل، الكويت، الأجزاء ٢٤-٣٨، الطبعة الأولى: مطابع دار الصفوة، مصر، الأجزاء ٣٩-٤٥، الطبعة الثانية: طبع الوزارة.

📖 ميارة، أبو عبد الله محمد بن أحمد الفاسي(ت: ١٠٧٢هـ)، «شرح ميارة لنظم القاضي أبو بكر ابن العاصم»، د.ط.

📖 «النشأة التاريخية للمصارف التقليدية والإسلامية»، د.ط.

📖 الندوي، علي أحمد، سنة الطبع: ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، «موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي»، دار عالم المعرفة.

📖 «النظام المالي الإسلامي المبادئ والممارسات»، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية ISRA، برنامج كراسي البحث، ترجمة كرسي سابق لدراسة الأسواق المالية الإسلامية عن أصل انجليزي(وهو عمل مؤسسي)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

📖 هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، سنة الطبع: ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م «المعايير الشرعية»، المنامة البحرين.

📖 هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، طبع سنة: ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م، «البحوث العلمية»، نشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء.

📖 اليمني، محمد بن عبد العزيز بن سعد ١٤٢٥-١٤٢٦ هـ، «الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة- دراسة مقارنة»، أطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية.

### \* أخرى (البحوث العلمية):

📖 أحمد، عثمان بابكر، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠ م، «نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية»، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، جدة، البنك الإسلامي للتنمية- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

📖 أحمد، محيي الدين أحمد، «دور المضاربة في العملات في أزمة جنوب شرق آسيا، دراسة حالة عملية»، من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 أحمد، محيي الدين أحمد، «المضاربة في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية»- مجموعة دلة البركة، مطبوع في بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

📖 الأنصاري، علي فيصل علي، سنة: ٢٠٠٨/٢٠٠٩ م، بحث: «الفروق الجوهرية بين الاقتصاد الإسلامي والرأسمالية» جامعة الكويت.

📖 بن عيد، محمد علي القرني، بحث: «بطاقات الائتمان»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 التسخيري، محمد علي، بحث: «مدى أثر دليل نفي الغرر في صحة المعاملات»- دط.

📖 التسخيري، محمد علي، «الودائع المصرفية، تكييفها الفقهي وأحكامها»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 جعيط، كمال الدين، بحث «العرف» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 حسان، حسين حامد، سنة: (١٤٣٣ هـ- ٢٠١١ م)، «أحكام تكوين المخصصات في البنوك الإسلامية وأثر ذلك على توزيع الأرباح»، من أبحاث المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية-المنعقد في الكويت.

📖 حشوف، الأستاذة نسيمه بحث: «ماهية البنوك الإسلامية».

📖 حماد، نزيه، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي»، الطبعة

الثانية، المملكة العربية السعودية، جدة - البنك الإسلامي للتنمية-المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

📖 حماد، نزيه كمال، بحث: «البيع بالتقسيط-توثيق الدين في الفقه الإسلامي»، مطبوع في بحوث مجلة مجمع

الفقه الإسلامي.

📖 (حمود)، سامي حسن، «الودائع المصرفية، حسابات المصارف»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي

التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 دنيا، شوقي أحمد، «المضاربة على العملة وآثارها وسبل مواجهتها مع تعقيب من منظور إسلامي»، من

بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 دوكوري، أبو بكر، بحث «العرف» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 دونمز، ابراهيم كافي، «حكم إجراء العقد بوسائل الإتصال الحديثة في الفقه الإسلامي موازناً بالفقه الوضعي»،

من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 ريان، أحمد، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، «فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية»-

طبع البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

📖 الزحيلي، وهبة، بحث «عقود الاختيارات»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر

الإسلامي.

📖 الزرقا، محمد أنس، «ربط الأجر بتغير المستوى العام للأسعار بين الفقه والاقتصاد» من بحوث مجلة مجمع

الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 (الزعتري)، علاء الدين، «العقود ومعنى تكيفها الشرعي».

📖 السالوس، علي أحمد، بحث: «البيع بالتقسيط نظرات في التطبيق العملي»، من بحوث مجلة مجمع الفقه

الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 السالوس، علي أحمد، بحث: «حكم التعامل المصرفي بالفوائد»، من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي

التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 السالوس، علي أحمد، بحث: «خطاب الضمان»، من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة



المؤتمر الإسلامي.

📖 سانو، قطب مصطفى، بحث: «المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة»، من ابحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 السرطاوي، محمود علي، بحث: «الإجارة المنتهية بالتملك». تم طبعه في كتاب الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية.

📖 السرطاوي، محمود علي، «خطابات الضمان ضمن مذكرات في صيغ الإستثمار». تم طبعه في كتاب الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية.

📖 السرطاوي، محمود علي، «الصرف والمضاربة في العملات»، تم طبعه في كتاب الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية.

📖 السلامي، محمد المختار، «الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير» من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 سلمان، نصر، «البنوك الإسلامية»، بحث مقدم للملتقى الدولي حول: أزمة النظام المالي والمصرفي وبديل البنوك الإسلامية.

📖 سويلم، سامي، ٢٠٠٣م «التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية»، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي-رابطة العالم الإسلامي- مكة المكرمة.

📖 الشاذلي، حسن، بحث: «الإيجار المنتهي بالتمليك»، من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 الشبيلي، يوسف بن عبد الله، «فتاى واستشارات موقع الإسلام اليوم».

📖 شحاته، حسين، بحث: «البيوع المعاصرة الجائزة والمنهي عنها شرعاً»، سلسلة بحوث ودراسات في الفكر الإقتصادي الإسلامي.

📖 شحاته، حسين حسين بحثي «أساسيات الاقتصاد الإسلامي».

📖 شحاته، حسين، بحث: «الفروق الأساسية بين النظام الإقتصادي الإسلامي والنظم الاقتصادية الوضعية».

📖 الشريف، محمد عبد الغفار، (١٤٣٣هـ - ٢٠١١م) «أحكام تكوين المخصصات في البنوك الإسلامية وأثر

ذلك على توزيع الأرباح»، من أبحاث المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية-المنعقد في الكويت.

📖 شمام، محمود، بحث: «الشرط الجزائي دراسة معمقة حول الشرط الجزائي فقهاً وقانوناً»، من أبحاث مجلة

مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 العبادي، عبد السلام داود، «نظرة شمولية لطبيعة بيع المرابحة للأمر بالشراء» من أبحاث مجلة مجمع الفقه

الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 عبد الحميد، ابراهيم «الطبعة التمهيدية للموسوعة الفقهية» (موضوع ١٠، شركة المضاربة- القراض-)

الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

📖 عبد الحميد، نظام الدين، «حكم زيادة السعر في البيع بالنسيئة»، من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي

التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 العثماني، محمد تقي، بحث: «أحكام الودائع المصرفية» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع

لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 العثماني، محمد تقي، بحث: «المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية»، من أبحاث مجلة مجمع

الفقه الإسلامي.

📖 عجم، ناجي شفيق، بحث: «الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي

التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 عمر، محمد عبد الحليم، بحث «التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي»، من أبحاث

مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 العيادي، أحمد صبحي، مذكرة بعنوان: «تطبيقات عملية لأدوات الإستثمار في المصارف الإسلامية»،

٢٠١٤/٨/١٨ - البنك العربي الإسلامي الدولي- عمان.

📖 عيد، محمد القري، بحث: «عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها».

📖 أبو غدة، عبد الستار، ١٣- ١٤/٠٣/٢٠٠٦، بحث «المصرفية الإسلامية خصائصها وآلياتها، وتطويرها» سورية-دمشق، المؤتمر الأول للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

📖 أبو غدة، عبد الستار، بحث: «القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية- حساب الاستثمار-»، من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 أبو غدة، عبد الستار، بحث: «أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية» من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 الفعر، حمزة بن حسين، «ربط الأجر بتغير المستوى العام للأسعار في ضوء الأدلة الشرعية» من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 الفقيه، عبد الله، «فتاوى الشبكة الإسلامية»، دط، مركز الفتوى، مجموعة في كتاب.

📖 فهمي، حسين كامل، بحث: «المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية-حسابات الاستثمار المشتركة»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 القاسم، يوسف بن أحمد، ٢٠٠٦م، بحث: «النقود أثمان أم سلع؟»، من بحوث ودراسات من موقع الإسلام اليوم.

📖 القرداغي، علي محيي الدين علي، ٢٠٠٢م، «مبدأ الرضا في العقود». الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية.

📖 القرداغي، علي محيي الدين علي، جمادى الثانية، رجب ١٤٢٩هـ- يوليو ٢٠٠٨م، بحث: «الإجارة على منافع الأشخاص»، باريس، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء.

📖 القرة داغي، علي محيي الدين، «مدى مسؤولية المضارب والشريك- البنك ومجلس الإدارة- عن الخسارة»، من أبحاث مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، السنة الثامنة- العدد العاشر.

📖 القرى، محمد بن علي، «العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 القرى، محمد بن علي، «الحسابات والودائع المصرفية»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 الكبيسي، حمد، «الودائع المصرفية، حسابات المصارف»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 كانوريتش، هاكيا بن محمد، ١٤٢٨هـ - ١٤٢٩هـ، «التطبيقات الفقهية لقاعدة اليسير مغتفر في البيوع»، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الامام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية.

📖 الكردي، أحمد الحجي، بحث: «القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية- حساب الاستثمار»، من ابحات مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 مشعل، عبد الباري، ٢٠١٢م، بحث: «حكم ضمان الطرف الثالث وضمان القيمة الاسمية والعائد والضمان بعوض والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين»، الجزائر، مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي- الدورة العشرين.

📖 المصري، رفيق المصري، «ربا القرض وربا البيع، البرهان على أن الزيادة في البيع للأجل جائزة» .  
 📖 المصري، رفيق يونس، جمادى الآخرة ١٤٠٩هـ يناير ١٩٩٨م، «البيع الآجل في الفقه الإسلامي أدلته وأدلة الزيادة فيه»، الكويت، مجلة الوعي الإسلامي، العدد ٢٩٤.

📖 المصري، رفيق يونس، «عقود التوريد والمناقصات» من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 المصري، رفيق يونس «في مشكلات المصارف الإسلامية»، من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 المصري، رفيق يونس، بحث: «بيع المرابحة للأمر بالشراء»، من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 المصري، رفيق يونس، بحث: «مناقضات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة»، من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 المصري، رفيق يونس، «بيع التقسيط: تحليل فقهي واقتصادي»- مطبوع في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

📖 المصري، رفيق يونس، بحث: «في مشكلات المصارف الإسلامية»، من أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 «مشاكل البنوك الإسلامية» محاور إعداد بيت التمويل الكويتي، من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

📖 منصور، محمد خالد، ٢٠٠٧م، بحث: «حكم بيع العينة في الفقه الإسلامي المقارن وتطبيقاته المعاصرة»، مجلة دراسات- مجلد ٣٤، العدد: ٢.

📖 مهيدات، محمود فهد، بحث: «الحيل الربوية في المؤسسات المصرفية الإسلامية»، دائرة الإفتاء العام الأردنية.

📖 ياسين، محمد نعيم، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٣م، «أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية في الأحكام الفقهية لمستجدات المصرفية الإسلامية»، الكويت، من بحوث مؤتمر شورى الفقهي الخامس.

### \*الفتاوى والقرارات للمؤسسات المالية الإسلامية:

📖 «فتاوى الأزهر»، إصدار دائرة الإفتاء المصرية، ١٤٠٠هـ جريية يوليو ١٩٨٠م.

📖 «فتاوى بيت التمويل الكويتي»، مطبوعة في كتاب الفتاوى الاقتصادية.

📖 «الفتاوى الشرعية البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار»، مجموعة في كتاب الفتاوى الاقتصادية، د.ط.

📖 «فتاوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي» (١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م).

📖 فتاوى مجموعة دلة البركة «الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية».

📖 «فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في البنك العربي الإسلامي الدولي»، د.ط.

📖 «فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي»، مجموعة في كتاب الفتاوى الاقتصادية، د.ط.

📖 «فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بنك دبي الإسلامي»، د.ط.

📖 «فتاوى الهيئة الشرعية شركة الراجحي المصرفية للاستثمار»، مجموعة في كتاب الفتاوى الاقتصادية، د.ط.

📖 «قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة».

📖 «قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي»، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م، السعودية- الرياض، دار

كنوز اشبيلية.

📖 «قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي»، دورة مؤتمره السادس بجدة في

المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

📖 «قرارات وتوصيات ندوات البركة للإقتصاد الإسلامي» الندوات من ١-٣٠، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ،

٢٠١٠م- مجموعة البركة، جمع وإعداد عبد الستار أبوغدة.

### \*المواقع الإلكترونية والمقالات والمحاضرات:

📖 حريز، عبد المعز، ٢٠١٣م، «محاضرة فصلية، في مادة نظرية التعسف في استعمال الحق»، الجامعة

الأردنية، كلية الشريعة.

📖 (رمضان) سمير، «سيرة الدكتور أحمد النجار»، الموقع العالمي للإقتصاد الإسلامي- الرابط:

<http://www.isegs.com/forum/showthread.php?t=5770>

📖 زين العابدين، محمد وفيق، السبت ٢٢ ذوالقعدة ١٤٣٤هـ الموافق ٢٨/٩/٢٠١٣م «معوقات العمل

المصرفي»- مقال في مجلة البيان.

📖 العطوي، سامح، محاضرة بعنوان: «الاقتصاد الإسلامي ببساطة مفهوم الاقتصاد الإسلامي من منظور

علمي»، الرابط: [http://www.youtube.com/watch?v=jJN\\_3VQVPHA](http://www.youtube.com/watch?v=jJN_3VQVPHA)

📖 العيد، عبد الرحمن، «تحليل الافتراءات والانتقادات التي توجه إلى المصارف الإسلامية والرد عليها»، مقال

في منتدى التمويل الإسلامي : <http://islamfin.go-forum.net/t2067-topic>

📖 غربي، عبد الحليم عمار، «أحمد النجار وتجربة بنوك الإيدار، استحضار ذاكرة العمل المصرفي الإسلامي»-

مجلة الإقتصاد الإسلامي العالمية، ٣١/١/٢٠١٤، الرابط:

<http://www.giem.info/article/details/ID/146#.Uuv06j2SwXs>

📖 موقع فاينانشيال إسلام- مرصد الصيرفة الإسلامية-، الرابط:

<http://ar.financialislam.com/1606158815711577-1575160416051589157515851601->

[157516041573158716041575160516101577.html](http://157516041573158716041575160516101577.html)

📖 «فتاوى موقع الشبكة الإسلامية» [www.islamweb.net](http://www.islamweb.net) - هذه فتاوى من مركز الفتوى بموقع الشبكة

الإسلامية بإشراف: عبدالله الفقيه، وهي فتاوى شرعية مؤصلة، جمادى الأولى تقريباً لعام ١٤٢٧هـ، وكل فتوى يسبقها

عنوانها ورقمها وتبويبها وتاريخها.

القرضاوي، يوسف: «القرضاوي في ردّه رد علي الشيخ محمد بن حمد آل ثاني لإباحته فوائد البنوك»، موقع القرضاوي، الرابط:

[http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu\\_no=2&item\\_no=3002&version=1&template\\_id=116&parent\\_id=114#top](http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=3002&version=1&template_id=116&parent_id=114#top)

ناصر، أحمد، «أدوات الصيرفة الإسلامية محل الخلاف بين ماليزيا والمشرق العربي (بيع العينة)»، أرشيف

الأخبار العربية <http://www.news-bank.net/cached-version.aspx?id=awst-407122>

ناصر، حيدر، «الرد الصريح على ما يثار حول البنوك الإسلامية من قدح وتجريح»، مقال في الموسوعة الشاملة.

وكالة بوابة الشرق حول تشديد لجنة الأوراق المالية الماليزية قواعد معاملات بيع العينة، <http://www.al-sharq.com/news/details/239827#.VOjeMvmsVe8>

## الملحق ١

## فهرس الآيات

رقم الصفحة	السورة ورقمها	الآية
٥٥ ٦٢ ٤٠ ٢٢٢ ٢٧٤ ٢٧٥	[البقرة: ٢٧٥ - ٢٨٠].	<p>قَالَ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ يَمْحُقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُجِبُ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾ إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَءَاتَوْا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٢٧٧﴾ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ .</p>
٤٠	[البقرة: ٢٨٠].	<p>قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ .</p>
٢٥٣	[البقرة: ٢٨٣].	<p>قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنَّ مَقْبُوضَةً فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَمِثْقَلِ الذُّبْيِ أَوْ ثِقَلِ أَمْنَتِهِ، وَلِيَتَّقِيَ اللَّهُ رَبَّهُ﴾ .</p>
١٠١ ٢٢٢ ٢٣٥	[النساء: ٢٩]	<p>قوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِعَدَّةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ .</p>



٥٨	[النساء: ٨٢].	قوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ .
٦٢	[النساء: ١٦١].	قوله تعالى: ﴿وَآخِذْهُمْ الرَّبُّوا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ .
١٢٣	[المائدة: ١].	قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ .
٦٥	[التوبة: ١٢٢].	قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَسَفَّهَهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ .
٢٦٨	[يوسف: ٧٢].	قال تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ .
٦٨	[الإسراء: ٥١].	قوله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ مَتَى هُوَ قُلْ عَسَى أَنْ يَكُونَ قَرِيبًا﴾ .
١٦	[الإسراء: ٨٤].	قوله تعالى: ﴿قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِهِ﴾ .
٢٣٤	[طه: ١١٤].	قوله تعالى: ﴿رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ .
٤٧	[القصاص: ٧٧].	قوله تعالى: ﴿وَأَبْتَغِ فِيمَا ءَاتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا﴾ .
هـ	[النمل: ١٩].	قوله تعالى: ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ .
٤٥	[الصف: ٨].	قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ مُتِمُّ نُورِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ﴾ .
٨٧	[الملك: ١٤].	قوله تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللطيفُ الخبيرُ﴾ .

## الملحق ٢

## فهرس الأحاديث والآثار

رقم الصفحة الوارد فيها	نص الحديث
162	عَنِ ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيْتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذَلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ».
64	عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ».
163	عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالدينَارِ وَالدينارِ وَتَبَايَعُوا بِالْعَيْنِ وَاتَّبَعُوا أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَتَرَكُوا الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَنْزَلَ اللَّهُ بِهِمْ بَلَاءً فَلَمْ يَرْفَعْهُ عَنْهُمْ حَتَّى يَرْاجِعُوا دِينَهُمْ».
٢٦٨	عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ - مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدِيغٌ، أَوْ سَلِيمٌ - فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ، فَقَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ إِنَّ فِي الْمَاءِ رَجُلًا لَدِيغًا أَوْ سَلِيمًا، فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَفَرَّ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءٍ، فَبَرَأَ فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ فَكَرَهُوا ذَلِكَ وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ.
73 154	عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْاِحْتِنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَفْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ».
163	«عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ السَّبْعِيِّ عَنِ امْرَأَتِهِ أَنَّهَا دَخَلَتْ عَلَى عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ فَدَخَلَتْ مَعَهَا أُمُّ وَلَدٍ

	<p>زَيْدِ بْنِ أَرْقَمِ الْأَنْصَارِيِّ وَأَمْرًا أُخْرَى فَقَالَتْ أُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي بَعْتُ غُلَامًا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ بِثَمَانِمِئَةِ دِرْهَمٍ نَسِيئَةً وَإِنِّي ابْتَعْتُهُ مِنْهُ بِسِتِّمِئَةِ نَقْدًا فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ: بَيْسَ مَا اشْتَرَيْتَ وَبَيْسَ مَا شَرَيْتَ إِنَّ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدْ بَطَلَ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ».</p>
23	<p>النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ - ﷺ - عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَّاعٍ يَرَعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ».</p>
100	<p>قوله - ﷺ -: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ وَالثَّمَرُ بِالثَّمَرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ».</p>
222	<p>عن عبادة بن الصامت - ﷺ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالثَّمَرُ بِالثَّمَرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ».</p>
٢٥٦ ٢٥٣	<p>عن أبي هريرة - ﷺ - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ -: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولين الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة».</p>
101	<p>ما روته أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - قالت «اشترى رسول الله ﷺ - ﷺ - من يهودي طعاماً بنسيئة فأعطاه درعاً له رهناً». وفي رواية «.. طعاماً إلى أجل ورهنه درعاً من حديد».</p>
٢٥٣	<p>عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «اشترى رسول الله ﷺ - ﷺ - من يهودي طعاماً ورهنه درعه».</p>
201 ٢٦٠	<p>ففي الحديث عن جابر بن عبد الله - ﷺ -، قَالَ: «أُتِيْتُ النَّبِيَّ - ﷺ - وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ صَلِّ رَكَعَتَيْنِ ، وَكَانَ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَضَانِي وَزَادَنِي».</p>
203	<p>عن عكرمة عن ابن عباس - ﷺ - قَالَ: لَمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ - ﷺ - بِإِخْرَاجِ بَنِي النَّضِيرِ مِنَ الْمَدِينَةِ جَاءَهُ نَاسٌ مِنْهُمْ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ أَمَرْتَ بِإِخْرَاجِهِمْ وَلَهُمْ عَلَى النَّاسِ دُيُونٌ لَمْ تَحِلَّ فَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ -: « ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا أَوْ قَالَ وَتَعَاجَلُوا».</p>
130	<p>عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - «قضى أن الخراج بالضمان».</p>

١٥٥ ٢٥٨	روي عن ابن عباس قال: «كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالاً مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلُ بِهِ وَادِيًا، وَلَا يَشْتَرِي بِهِ ذَاتَ كَيْدٍ رَطْبَةً فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ فَرَفَعَ شَرْطَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فَأَجَازَهُ».
٢٣٥	قال - ﷺ -: ".كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه".
66	يقول رسولنا - ﷺ -: « لا تجتمع أمتي على ضلالة»
٢٦٥	روي عن علي - ﷺ - أنه قال: « لا يصلح الناس إلا ذلك».
٢٥٦	عن أبي هريرة - ﷺ -، أن رسول الله - ﷺ - قال: « لا يعلق الزهن له غنمه وعليه غرمه».
137	أن: "عُثْمَانُ وَطَلْحَةُ - ﷺ - تَبَايَعَا مَالًا بِالْكَوْفَةِ. فَقَالَ عُثْمَانُ: لِي الْخِيَارُ، لِأَيِّ بَعْتُ مَا لَمْ أَر. وَقَالَ طَلْحَةُ: لِي الْخِيَارُ، لِأَيِّ ابْتَعْتُ مَا لَمْ أَر. فَحَكَّمَا ﷺ بَيْنَهُمَا جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ، فَقَضَى الْخِيَارَ لِطَلْحَةَ وَلَا خِيَارَ لِعُثْمَانَ ﷺ. فَاتَّفَقَ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةُ بِحَضْرَةِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ شَيْءٍ غَائِبٍ مِنْ بَائِعِهِ، وَعَنْ مُشْتَرِيهِ".
92	ما جاء في حديث ابن عباس - ﷺ -: "أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ قَتَلَ، أَلَهُ تَوْبَةٌ؟ فَقَالَ مَرَّةً: لَا، وَقَالَ مَرَّةً: نَعَمْ، فَسُئِلَ عَنِ ذَلِكَ، فَقَالَ: رَأَيْتَ فِي عَيْبِي الْأَوَّلِ أَنَّهُ يَفْصِدُ الْقَتْلَ فَقَمَعْتَهُ، وَكَانَ الثَّانِي صَاحِبًا وَقَاعَةً يَطْلُبُ الْمَخْرَجَ".
92	جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا النَّارَ، فَلَمَّا ذَهَبَ قَالَ لَهُ جُلَسَاؤُهُ: مَا هَكَذَا كُنْتَ نُفْتِنَا، كُنْتَ نُفْتِنَا أَنْ لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ مَقْبُولَةٌ، فَمَا بَالُ الْيَوْمِ؟ قَالَ: إِنِّي أَحْسِبُهُ رَجُلًا مُغْضَبًا يُرِيدُ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا، قَالَ: فَبَعَثُوا فِي أَمْرِهِ فَوَجَدُوهُ كَذَلِكَ.
100 222	«لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ».
٢٧٥	عن جابر - ﷺ - قال: «لَعَنَ رَسُولُ ﷺ - آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيهِ وَقَالَ هُمْ سَوَاءٌ»
207	« لِي الْوَاكِدِ يُحِلُّ عَرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»
222	عن أبي المنهال قال باع شريك لي ورقًا بنسيئة إلى الموسم أو إلى الحج، فجاء إلى فأخبرني فقلت هذا أمر لا يصلح. قال قد بعته في السوق فلم يترك ذلك على أحد. فأتيت البراء بن

	عَازِبٍ فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَنَحْنُ نَبِيعُ هَذَا الْبَيْعِ فَقَالَ «مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَهُوَ رَبًّا». وَأَنْتَ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ فَإِنَّهُ أَعْظَمُ تِجَارَةً مِنِّي. فَأَتَيْتُهُ فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ.
٢٦٥	قال ﷺ: «المُسْلِمُ أَحْوَى الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ، مَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ وَمَنْ فَرَّحَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً فَرَّحَ اللَّهُ عَنْهُ بِهَا كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».
82 137 219	عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ - الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ بِالنَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ فَقَالَ: مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ٢
103 124	عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكُسُهُمَا أَوْ الرِّبَا».
٢٥٣	قال - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: «مَنْ احْتَكِرَ فَهُوَ خَاطِيٌّ» أَيِ آثِمٍ وَعَاصٍ.
196	وفي الحديث: «..من استأجر أجيراً فليعلمه أجره».
207	«مَطْلُ الْعَنِيِّ ظُلْمٌ..»
63	عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قَالَ عَلِيٌّ مَا لَمْ أَقُلْ فَلْيَتَّبِعُوا بِنْيَانَهُ فِي جَهَنَّمَ وَ مَنْ أَتَى بِغَيْرِ عِلْمٍ كَانَ إِثْمُهُ عَلَى مَنْ أَفْتَاهُ وَ مَنْ أَشَارَ عَلَى أَخِيهِ بِأَمْرٍ يَعْلَمُ أَنَّ الرِّشْدَ فِي غَيْرِهِ فَقَدْ خَانَهُ».
هـ	قال ﷺ: «مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ».
١٢٤	فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ..».
١٢٥	فَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ».
١٢٥	عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «نَهَى عَنِ بَيْعِ وَشَرَطٍ».

**JURISTIC DIVERSITIES CONCERNING INVESTMENT  
FORMS IN ISLAMIC BANKS  
AN ANALYTICAL AND CRITICAL STUDY**

**By**

**Obada' Rashed Said Shahwan**

**Supervis Or**

**Dr. Mahmoud Ali Alsartawi, Prof**

**ABSTRACT**

This study deals mainly with the juristic diversities and the legality of the forms of investments in the Islamic financial institutions . The study focuses on the jurisprudence in Islam to show the legality and the illegality of these forms of investments in the Islamic Banks.

The body of the study consists of objections, rejections, criticism, answers, and analyses on these investments forms in Islamic investments institution .

The study created a theory that removes misunderstanding and sheds more light on the legitimacy of forms of investments in the Islamic banks taking into consideration Islamic point of view. The theory is a juristic plan that helps researchers and legists to avoid misunderstanding and gives specialists answers all those questions which create juristic diversity .